

Helv.
438.

Helv. 438 5

Kunz

Das
zürcherische und eidgenössische
Aktivbürgerrecht.

Inauguraldissertation

der

hohen staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich

vorgelegt von

Hans Kunz

von Stäfa (Kt. Zürich).

ZÜRICH

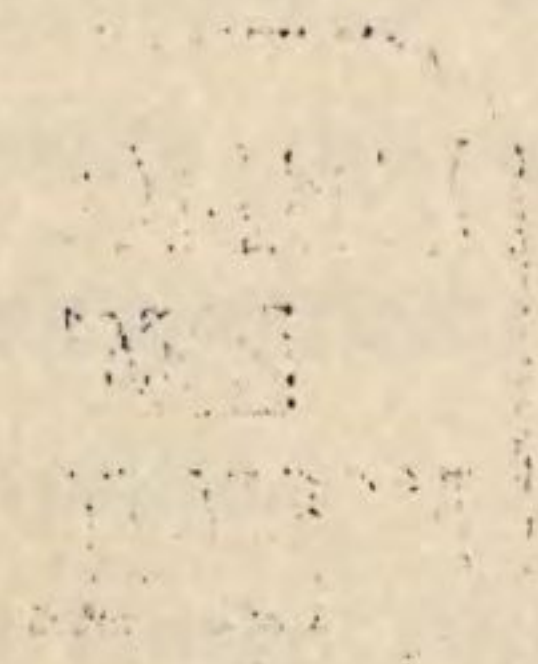
Druck von F. LOHBAUER, Rämistrasse No. 12.

1892.



Meinen lieben Eltern

gewidmet.



Alte und neue Geschichte

von

Vorwort.

Dieser Versuch beabsichtigt, den charakteristischen Teil des Staatsrechts einer der unmittelbarsten Demokratien der Neuzeit darzustellen. Unbedingte Vollständigkeit bei der Wiedergabe des positiven Rechtsstoffs konnte aus naheliegenden Gründen nicht erreicht werden; sie wurde auch nicht angestrebt, denn es waren nicht praktische, sondern wissenschaftliche Ziele ins Auge gefasst.

Einige umfangreichere begriffliche Erörterungen fanden ihren Platz nicht am Ende dieser Schrift, sondern zwischen der Darstellung des frühern und des geltenden Rechts, weil mir einerseits jenes eine genügende Grundlage für die Erörterung zu bieten schien und ich anderseits die genauer festgestellten Begriffe Aktivbürger und Aktivbürgerrecht bei der Darstellung des geltenden Rechts verwerten wollte.

Ich spreche an dieser Stelle Herrn Professor *Dr. Treichler*, welcher mich zu dieser Arbeit angeregt hat, und Herrn Staatschreiber *Stüssi*, welcher mir zahlreiche Mitteilungen aus der zürcherischen Praxis machte, meinen wärmsten Dank aus.



VORWORT

Die vorliegende Arbeit ist das Ergebnis einer
langjährigen Arbeit am Institut für
Geschichte der Philosophie der Universität
zu Bonn. Sie ist dem Herrn Professor
Dr. G. Hegel gewidmet, dem ich für die
freundliche Aufnahme und Unterstützung
vielen Dank sage.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert.
Der erste Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.
Der zweite Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.
Der dritte Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert.
Der erste Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.
Der zweite Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.
Der dritte Teil enthält eine Darstellung
der Geschichte der Philosophie von
den Anfängen bis zur Gegenwart.

Inhalt.

Erster Teil.

Geschichtliche Darstellung.

Seite

I. Der Begriff »Aktivbürger« bei Sieyès. Das Aktivbürgerrecht der französischen Revolutionsverfassungen	1
II. Das Aktivbürgerrecht der Helvetik (1798—1803). . .	9
III. Das zürcherische Aktivbürgerrecht in der Mediationszeit (1803—13)	15
IV. Das zürcherische Aktivbürgerrecht in der Restaurationszeit (1813—31)	20
V. Das zürcherische und eidgenössische Aktivbürgerrecht in der Verfassungsperiode von 1831—69	23

Zweiter Teil.

Der Begriff des Aktivbürgerrechts	36
---	----

Dritter Teil.

Das geltende zürcherische und eidgenössische Aktivbürgerrecht.

I. Inhalt	49
II. Erwerb	68
III. Ausübung	72
IV. Verlust	93
V. Schutz	104
VI. Zusammenhang mit andern öffentlichen und mit Privatrechten	109
Schlussbemerkung	114

Beilage: Statistische Tabellen über den Verlust des zürcherischen Aktivbürgerrechts in den Jahren 1875—89.

Abkürzungen.

- M = Zürcherische Gesetzessammlung von 1804—1814. 6 Bde.
R = Dieselbe von 1815—1831. 4 Bde.
Off. S. = Offizielle Sammlung der zürcherischen Gesetze, Beschlüsse
und Verordnungen seit 1831. 22 Bde.
A. S. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
der schweizerischen Eidgenossenschaft von 1848—1874. 11 Bde.
A. S. n. F. = Dieselbe, neue Folge, seit 1874. 12 Bde.
R. R. = Rechenschaftsbericht des Regierungsrats an den zürcherischen
Kantonsrat.
O. R. = Rechenschaftsbericht des Obergerichts und des Kassations-
gerichts an den zürcherischen Kantonsrat, Abteilung „Beilagen“.
-

Erster Teil.

Geschichtliche Darstellung.

I. Der Begriff „Aktivbürger“ bei Sieyès. Das Aktivbürgerrecht der französischen Revolutionsverfassungen.

Der Ausdruck „Aktivbürger“ findet sich als Bestandteil der schweizerischen Rechtssprache zum ersten Mal in einem das Gemeindewesen betreffenden, vom 3. Juni 1798 datierten Gesetzesentwurf des helvetischen Direktoriums¹⁾. Dieser Entwurf war von dem Waadtländer Glaire verfasst, und er weist unmittelbar nach dem revolutionären Frankreich hin. Dort ist die Welt seiner gesetzgeberischen Gedanken und staatsrechtlichen Begriffe.

Auch der Begriff „Aktivbürger“ war bereits in der staatsrechtlichen Theorie der französischen Revolution vorhanden. Im Juli 1789 hatte ihn *Sieyès* aufgestellt und folgendermassen erläutert²⁾:

„Tous les habitants d'un pays doivent y jouir des droits de citoyen passif: tous ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété, de leur liberté, etc., mais tous n'ont pas droit à prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics; tous ne sont pas citoyens actifs. Les femmes, du moins dans l'état actuel, les enfants, les étrangers, ceux encore qui ne contribueraient en rien à soutenir l'établissement public, ne

¹⁾ Strickler, Akten der helvetischen Republik II. No. 90. Il y a dans chaque commune au-dessous de 300 citoyens actifs une assemblée générale etc. Das entsprechende Gesetz vom 15. Februar 1799 redet in der deutschen Redaktion von einer „Generalversammlung der Aktivbürger“.

²⁾ Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen, S. 21 (Stadtbibl. Zürich).

doivent point influer sur la chose publique. Tous peuvent jouir des avantages de la société; mais ceux-là seuls qui contribuent à l'établissement public sont comme les vrais actionnaires de la grande entreprise sociale. Eux seuls sont les véritables citoyens actifs, les véritables membres de l'association.“

Nach Sieyès giebt es also citoyens passifs, das sind alle diejenigen Bewohner des Landes, welche nicht das Recht haben, „an der Bildung der öffentlichen Gewalten thätig mitzuwirken³⁾“ und citoyens actifs, das sind diejenigen, welchen diese Mitwirkung zusteht. Sieyès sagt nicht, was er unter „öffentlichen Gewalten“, verstehe. Offenbar denkt er an Montesquieu's drei Gewalten im Staat, die gesetzgebende, vollziehende und richterliche. Eben diese Gewalten erscheinen als les pouvoirs publics in der *französischen Verfassung von 1791*, welche Sieyès entwerfen half.

Diese Verfassung verwertet den neuen Terminus zum ersten Mal offiziell. Sie macht die Zuständigkeit der politischen Rechte von einer Anzahl von Voraussetzungen abhängig und bezeichnet Denjenigen, bei welchem dieselben zutreffen, als „Aktivbürger“. Solcher ist, wer in seiner Person folgende Bedingungen erfüllt:

- a. Eigenschaft eines französischen Staatsbürgers.
- b. Alter von 25 Jahren.
- c. Wohnsitz in der Stadt bzw. in einem Kanton während bestimmter Zeit⁴⁾.
- d. Entrichtung einer direkten Steuer im Betrag von wenigstens drei Tagelöhnen.
- e. Nichtzugehörigkeit zum Bedientenstand d. h. zur Klasse derjenigen, welche um Lohn dienen.
- f. Eintragung in die Liste der Nationalgarden.
- g. Leistung des Bürgereides.

Von der Ausübung der Rechte eines Aktivbürgers sind ausgeschlossen:

³⁾ Nach der Begriffsausscheidung Sieyès erscheinen auch die Fremden als citoyens passifs.

⁴⁾ So die Verfassung Tit. III. c. 1. sec. 2 (Art. 2). Thatsächlich handelt es sich hier nicht sowol um eine Bedingung der Zuständigkeit, als der Ausübung des zustehenden Aktivbürgerrechts. Die franz. Revolutionsverfassungen bei Hélie, Constitutions de la France. 1880.

- a. Personen, welche sich im Anklagezustand befinden.
- b. Die Falliten oder Zahlungsunfähigen, welche nicht eine Generalquittung ihrer Gläubiger beibringen.

Der Inhalt des Aktivbürgerrechts besteht in der Befugniss seiner Träger, sich in Urversammlungen zu vereinigen und daselbst Wahlmänner, Richter und öffentliche Ankläger zu wählen.

Der Aktivbürger ist als solcher nicht wählbar. Wählbar wird er erst durch Entrichtung einer höhern Steuer.⁵⁾

In den folgenden Verfassungen bzw. Verfassungsentwürfen der Revolution verschwindet die Bezeichnung „citoyen actif“ wieder. Im Drang nach Beseitigung aller Ungleichheit zwischen den Bürgern suchte man den thatsächlichen Unterschied auf dem Papier zu verleugnen. Es wurde dadurch zunächst lediglich eine Unklarheit der Terminologie herbeigeführt.

Nach dem *Verfassungsentwurf von Condorcet*, Februar 1793, soll jeder „Bürger der Republik“⁶⁾ die politischen Rechte geniessen. „Bürger der Republik“ war aber „jeder 21jährige, in die Bürgerliste eingetragene, seit einem Jahr ohne Unterbruch auf dem Boden der Republik wohnhafte Mann“. Wenn man lediglich auf die Worte sieht, erscheinen somit durch diesen Entwurf Minderjährige und Frauen von der Eigenschaft als Staatsbürger ausgeschlossen, was dem geltenden Staatsrecht, welches Condorcet in diesem Punkt zu ändern nicht beabsichtigen konnte, offenbar widersprach. Sein Versuch, die Begriffe Staatsbürger und Aktivbürger zusammenfallen zu lassen, ist deshalb misslungen. Dagegen hätte der Entwurf eine starke Verminderung der Differenz zwischen dem Personenbestand beider Kategorien von

⁵⁾ Bezüglich der Wählbarkeit als Richter und öffentlicher Ankläger ist das nicht ausdrücklich gesagt.

⁶⁾ „Citoyen de République“, welche Fassung ich dem Abdruck des Entwurfes bei Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution* XXIV, S. 110, entnehme, kann, wenn es Qualitätsgenitiv ist, allerdings einen engeren Begriff als „citoyen français“ darstellen. Der Artikel scheint jedoch eher in Folge Druckfehlers oder unsorgfältiger Redaktion zu fehlen. Diese Annahme wird durch die Thatsache unterstützt, dass die Redaktion des Verfassungsentwurfes auch an andern Stellen flüchtig ist. Im gleichen Tit. II bleibt es in Folge Widerspruchs zwischen Art. 2 und 5 unentschieden, ob nach Condorcet die dégradation civique Verlust des Staats- oder nur des Aktivbürgerrechts herbeiführen soll. In Art. 3 fällt Condorcet aus der Rolle, indem die Fassung desselben die Scheidung zwischen gewöhnlichen Staatsbürgern und Aktivbürgern geradezu voraussetzt.

Staatsangehörigen herbeigeführt. Die Zahl der Bedingungen zum Eintritt in die Klasse der Aktivbürger ist herabgesetzt und dadurch eine bis jetzt unerhört grosse Zahl von Aktivbürgern geschaffen. Das Erforderniss einer Steuerleistung und einer gewissen Unabhängigkeit der Lebensstellung ist beseitigt, ebenso der höhere Census der Wählbaren. An Stelle des letztern wird das höhere Alter von 25 Jahren verlangt. Zudem sind die Rechte der Aktivbürger vermehrt. Die Abgeordneten zum gesetzgebenden Körper sollen in der Urversammlung direkt gewählt werden. Hinzu kommt das Recht, Geschworene, welche Kriminal- und Civilgerichte ersetzen sollten, ferner die Verwaltungsbeamten in Gemeinde und Departement zu wählen, ferner das Recht der Beratung und Abstimmung über Verfassungsentwürfe, über Anträge auf Einberufung des Nationalkonvents und über Fragen von „allgemeinem Interesse“, letzteres falls der gesetzgebende Körper es wünscht, endlich das Recht, den gesetzgebenden Körper zu der Beratung einer bestimmten Angelegenheit aufzufordern oder die verfassungsmässige „Censur des Volkes“ an den Handlungen der Volksvertretung auszuüben.

Dieser Verfassungsentwurf fiel mit der Gironde. Die *jacobinische Verfassung*, welche vier Monate später, im Juni 1793, vom Volke angenommen wurde, zeigt erhebliche Vorzüge der Form. Auch das Verhältniss zwischen Staats- und Aktivbürgerschaft ist besser dargestellt.

Zur Bezeichnung der Staatsangehörigen besteht der einzige Ausdruck „citoyen“. Die Verfassung verbindet damit in Anlehnung an Condorcet zunächst den Begriff des politisch berechtigten Bürgers, aber sie weiss durch geschickte Redaction des einschlägigen Titels „De l'état des citoyens“ die Ausschliessung der blossen Staatsbürger von dieser Bezeichnung zu vermeiden. Statt wie bisher die Voraussetzungen aufzuzählen, unter denen man citoyen bzw. citoyen actif ist, werden hier die Voraussetzungen aufgezählt, welche man erfüllt haben muss, um zu sein „admis à l'exercice des droits de citoyen“. Damit ist die Fragestellung verändert: Die Verfassung entscheidet formell nicht, wer Bürger und wer Nichtbürger sei; sie entscheidet, wer zu der Ausübung der Bürgerrechte zugelassen werde und wer nicht. Wer nicht zugelassen

wird, ist zunächst lediglich ein Nichtzugelassener und keineswegs ein Nichtbürger, d. h. er kann Nichtzugelassener und doch zugleich Bürger sein. Damit ist für die Einbeziehung der Passivbürger in den Begriff des „citoyen“ Raum gelassen.

Was die Sache betrifft, finden wir die demokratische Tendenz, möglichst vielen Volksgenossen politische Rechte zu verleihen, fast noch energischer verwirklicht, als in dem Entwurf der Girondisten. Alle 21jährigen männlichen Staatsbürger, mit Einschluss der Ehrenbürger⁷⁾, sind politisch berechtigt ohne Rücksicht auf Eintragung und Bürgereid.

Die Ausübung dieser Rechte wird unterbrochen durch den Anklagezustand und die Verurteilung in contumaciam bis zur Vernichtung des Urteils. Sie fallen gänzlich hinweg durch den Verlust der Staatsbürgereigenschaft und die Verurteilung zu entehrenden Strafen.

Das Erforderniss des höhern Alters von 25 Jahren als Bedingung der Wählbarkeit ist beseitigt.

Im Vergleich zu dem Entwurf Condorcet's findet eine Beschränkung der Rechte des Aktivbürgers insofern statt, als für Verwaltungsbeamte, Kriminal- und Kassationsrichter indirekte Wahl eingeführt wird. Friedensrichter und Deputirte zum gesetzgebenden Körper werden direkt gewählt. Die von Condorcet geplanten Rechte der Aufforderung an den gesetzgebenden Körper, sich mit bestimmten Angelegenheiten zu beschäftigen, und der Volkszensur werden nicht mehr erwähnt. Neu ist die Einführung des fakultativen Gesetzesreferendums, wie man bei uns sagen würde.⁸⁾ Wenn endlich in der Mehrzahl der Departemente je der zehnte Teil der Urversammlungen eine Verfassungsänderung wünscht, sind alle Urversammlungen zu dem Entscheid darüber zu veranlassen, ob ein Nationalkonvent einberufen werden solle (Art. 115).

⁷⁾ Solcher ist „tout étranger qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité“.

⁸⁾ „Wenn nicht binnen 40 Tagen nach Zustellung des Gesetzesentwurfes in der Mehrzahl der Departemente der zehnte Teil der Urversammlungen dagegen Widerspruch erhebt, wird der Entwurf des gesetzgebenden Körpers zum Gesetz. Wird Widerspruch erhoben, so sind die Urversammlungen zur Entscheidung über den Entwurf berufen“. Art. 58, 59 und 60.

Diese Verfassung stellt den Höhepunkt der demokratischen Rechtsentwicklung der Revolution dar. Sie entbehrt jedoch der Durchführung. Schon nach wenigen Monaten, am 4. Dezember 1793, wurde sie durch Einsetzung der „Revolutionsregierung“ beseitigt.

Als die Schreckenszeit vorübergegangen war, wurde ein neues Staatsgrundgesetz, die sog. *Direktorialverfassung*, hergestellt. Dieses Werk ist in mancher Beziehung die Grundlage der ersten helvetischen Verfassung geworden. Es bedeutet einen Rückschlag gegen die immer zahlreicher hervorgetretenen Konsequenzen des demokratischen Prinzips. Die Form scheint von der jakobinischen, der Inhalt von der konstitutionell monarchischen Verfassung des Jahres 1791 beeinflusst zu sein.

„Citoyen“ bedeutet als technischer Ausdruck den politisch berechtigten Staatsbürger. Daneben wird die Existenz von politisch nicht berechtigten Staatsbürgern als „français“ auch der Form nach anerkannt (Art. 8 u. 9).

Von den Voraussetzungen der Eigenschaft als „citoyen“ kann eine Anzahl zusammengefasst werden unter dem Titel

a. Staatsbürgerrecht.

Ausserdem wird gefordert:

b. Alter von 21 Jahren.

c. Eintragung in die Bürger-⁹⁾ und Militärtabelle (Art. 279).

d. Zahlung einer direkten Grund- oder persönlichen Steuer (Art. 304).

Die letzte Bedingung fällt für diejenigen hinweg, welche wenigstens einen zur Begründung der Republik geführten Feldzug mitgemacht haben (Art. 9).

Einstellung in der Ausübung der Rechte als „citoyen“ trifft folgende Personen (Art. 13):

a. Wütende, Wahnsinnige und Geistesschwache nach er-
gangenem gerichtlichen Interdikt.

⁹⁾ „Vom Jahr 1804 an soll diese Eintragung ferner von der Kenntnis des Lesens und Schreibens, sowie der Fähigkeit, einen Beruf („Handwerk“) auszuüben, abhängig sein“. (Art. 16). Die Anregung zu dieser Bestimmung stammt von Sieyès. Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris 1789. Art. VII. (Stadtbibl. Zürich).

- b. Fallite Schuldner oder Personen, welche den Nachlass eines solchen als unmittelbare Erben oder sonst unentgeltlich in ihrem Besitz haben.
- c. Leute, die um Lohn bei einzelnen Personen oder Familien dienen.
- d. Im Anklagezustand Befindliche.
- e. In contumaciam Verurteilte bis zum Hinfall des Spruches.
- f. Käufer oder Verkäufer einer Wahlstimme im ersten Betretungsfall auf 20 Jahre.

Verloren wird die Eigenschaft eines politisch berechtigten Bürgers durch Verlust des Staatsbürgerrechts und Verurteilung zu entehrenden Strafen.¹⁰⁾

Die Wählbarkeit ist von besondern Bedingungen verschiedener Art abhängig, z. B. von einem Alter von 25 (bezw. 30 oder 40) Jahren (vgl. auch Art. 176). Um Mitglied der Wahlmännerversammlung zu sein, wird ein höherer Census, dessen Betrag örtlich verschieden ist, verlangt (Art. 35).

Die politischen Rechte erscheinen als eingeschränkt. Die „citoyens“ versammeln sich in Urversammlungen,

- a. um zu wählen: die Wahlmänner, die Friedensrichter und deren Assessoren, den Präsidenten der kantonalen Verwaltung, die Gemeindebeamten und deren Gehülfen,
- b. um über vorgeschlagene Verfassungsänderungen abzustimmen.

Die Wahl der Abgeordneten zum gesetzgebenden Körper, der Richter, der Departementsverwaltungsbeamten etc. kommt den Wahlmännern zu. Ueber Gesetze hat das Volk nicht zu entscheiden.

Wenn wir die „Aktivbürger“ der ersten französischen Verfassung in's Auge fassen, so zeigt es sich, dass ihnen nicht sämtliche Befugnisse zustehen, welche Sieyès mit seinem Begriff des citoyen actif verbindet, und anderseits haben wir gefunden, dass durch die spätern Verfassungen denjenigen Personen, welche wir in Anlehnung an Sieyès und die erste französische Verfassung als

¹⁰⁾ In der Verfassung wird als specieller Fall der wiederholte Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme genannt (Art. 32).

„Aktivbürger“ bezeichnen, Rechte zugewiesen sind, welche nicht unter die von Sieyès aufgestellten Kategorien gebracht werden können. Es scheint deshalb, dass der französische Staatsphilosoph die von ihm in's Auge gefasste Lebenserscheinung nicht genügend definirt hat. In der That ist seine Definition eine lediglich kasuistische. Aktivbürger soll derjenige Bewohner des Landes sein, dem das Recht zusteht, an der Bildung der (drei) öffentlichen Gewalten thätig mitzuwirken. Diese Mitwirkung, soweit sie thatsächlich eingeräumt ist, und die verschiedenartigen übrigen Funktionen, welche dem Aktivbürger in den französischen Verfassungen, sowie in dem Entwurf von Condorcet, übertragen sind, können nur unter den gemeinsamen weiten Begriff der *Anteilnahme an der Verwaltung des Gemeinwesens*¹¹⁾ gebracht werden. Wenn wir die Definition von Sieyès verlassen und eine neue aufzustellen suchen, können wir demnach zunächst sagen: der Aktivbürger ist das Subjekt von Rechten auf Mitverwaltung des Gemeinwesens. Indessen ist das noch keine Definition. Es sind diejenigen Rechte dieser Art, welche dem Aktivbürger als solchem *nicht* zustehen, auszuscheiden. Wir glauben, diese Ausscheidung richtig vorzunehmen, wenn wir sagen: *der Aktivbürger ist das Subjekt derjenigen auf Mitverwaltung des Gemeinwesens gerichteten Rechte, welche allen dazu staatsrechtlich qualifizirten Personen übertragen sind.* Es werden somit ausgeschieden die Rechte auf Mitverwaltung des Staats, welche den Staatsbeamten und -Angestellten, den Mitgliedern von Volksvertretungen und Behörden als solchen übertragen sind. Denn diese Rechte stehen nicht jedem zu, der rechtlich qualifizirt ist, die betreffende Stelle zu bekleiden. Sie stehen vielmehr nur der geringen Zahl derjenigen zu, welche aus der Masse der staatsrechtlich hiefür befähigten Personen durch *Wahl* oder *Ernennung* herausgehoben werden.

Die Rechte, deren Subjekt wir als „Aktivbürger“ bezeichnet haben, können „*politische Volksrechte*“ oder einfach „*Aktivbürgerrechte*“ genannt werden. Ihre juristische Eigenart soll an einem spätern Ort, wenn wir ihren geschichtlichen Bestand,

¹¹⁾ Der Ausdruck „Verwaltung“ wird hier im weitesten Sinne, als bestimmungsgemässe Thätigkeit irgend welcher Art der Organe des Gemeinwesens, gefasst. Vgl. u. dritter Teil, I (zu Anfang).

soweit es sich um den Kanton Zürich und die Eidgenossenschaft handelt, zu überblicken vermögen, untersucht werden. Zunächst aber haben wir eine Periode in's Auge zu fassen, in welcher es sich bezüglich dieser Materie nicht um speziell zürcherisches, sondern nur um schweizerisches Recht handeln kann.

II. Das Aktivbürgerrecht der Helvetik (1798—1803).

Während die Direktorialverfassung in Frankreich galt, wurde die schweizerische Eidgenossenschaft durch französische Waffengewalt in die eine und unteilbare helvetische Republik umgewandelt. Ein Verfassungsentwurf für diese Republik war in Paris geschrieben, vom dortigen Direktorium durchgesehen und als Flugschrift in der Schweiz verbreitet worden. Er wurde nun, am 28. März 1798, durch den französischen Regierungskommissär Lecarlier unter Ausschluss aller nicht von ihm herstammenden Veränderungen als helvetische Verfassung proklamirt. Ihr offizielles Datum ist der 12. April 1798, ihre faktische Geltung reicht nur bis zum 8. Januar 1800¹⁾.

Die Verfassung kennt den Ausdruck „Aktivbürger“ nicht. Sie spricht nur von Bürgern und bezeichnet damit gleichmässig den blossen Staatsangehörigen, wie den politisch Berechtigten. (Art. 21, 22 und 24). Sie zeigt sich darin also nicht beeinflusst von der vorangehenden französischen Verfassung.

Wir werden nun zunächst feststellen, was für politische Volksrechte durch diese Verfassung bzw. durch die helvetischen Gesetze genährt wurden und sodann bestimmen, wer Subjekt dieser Rechte d. h. Aktivbürger war.

In der helvetischen Verfassung werden nur folgende *politische Volksrechte* namhaft gemacht:

- a. Wahl der Mitglieder der kantonalen Wahlversammlung. Art. 32 Ziff. 2²⁾.

¹⁾ Den authentischen (französischen) Text siehe bei Strickler, Akten I. S. 567. Gisi, Bundesverfassungen 1. Lief.

²⁾ Diese „Wahlversammlung“ ist nicht eine Wahlmännerversammlung. Eine solche wird erst aus ihr durch das Loos gebildet und heisst „Wahlkorps“. Sie bestimmt die Abgeordneten zum gesetzgebenden Körper, die Mitglieder des Kantonsgerichts und der Verwaltungskammer etc.

- b. Abstimmung über eine vorgeschlagene Verfassungsänderung.
Art. 32 Ziff. 1, 106.

Die antidemokratische Bewegung hat somit seit der französischen Verfassung von 1795 weitere Fortschritte gemacht.³⁾ Sie ist auf einem Punkt angelangt, von welchem aus der Pendelschlag in der umgekehrten Richtung wieder beginnen musste.

In den helvetischen Gesetzen findet sich nur eine geringfügige Vermehrung der Aktivbürgerrechte. Zunächst wird ihre Beschränkung nochmals deutlich gemacht durch ein Gesetz vom 2. Herbstmonat 1799⁴⁾, welches in Art. 45 sagt: „Die Urversammlungen können über keinen der Ernennung der Wahlmänner fremdartigen Gegenstand beratschlagen, es sei denn, dass sie von den gesetzgebenden Räten nach Vorschrift der Konstitution dazu eingeladen werden“ (Fall einer Verfassungsänderung). Folgt Nichtigklärung und Bedrohung anderweitiger Verhandlungen. Einzig das Gesetz vom 15. Febr. 1799⁵⁾ bringt einige neue Rechte, welche in der „Generalversammlung der Aktivbürger“ der Gemeinde bzw. in der Versammlung der Anteilhaber an den Gemeindegütern auszuüben sind. Die Generalversammlung wird nach Art. 5 und 6 des Gesetzes zusammengerufen (ausschliesslich) „zur Wahl der Munizipalbeamten und zur Festsetzung ihrer Entschädnisse oder im Fall eine Steuer auf die sämtlichen Aktivbürger gemeinschaftlich veranstaltet werden müsste“. Die gewählte Munizipalität hat die Polizei im damaligen Sinne des Wortes zu handhaben (Art. 37—55). Die Versammlung der bourgeois wählt eine „Gemeindekammer“ zur Verwaltung der Gemeindegüter und nimmt an der Verwaltung je nach der Grösse der Gemeinde in verschiedenem Masse teil (Abschnitt IV und V).

Träger dieser Rechte d. h. *Aktivbürger* ist, wer Zutritt zu den Versammlungen hat, in welchen allein sie ausgeübt werden können. Die Voraussetzungen des Zutrittes zur Urversammlung sind:

³⁾ Die Meinung der Zeit spricht St a p f e r aus, welcher unter Anrufung von Sieyès behauptet: das Volk in einem wolgeordneten Staat habe unmittelbar nichts zu thun, als Wahlen zu treffen und zwar keine Wahlen von Staatsdienern, sondern blos von Wahlmännern vorzunehmen. Neues helv. Tageblatt Nr. 41 (14. Aug. 1799).

⁴⁾ Tageblatt der Gesetze und Dekrete. Bern 1799, III. Heft S. 225 f.

⁵⁾ Tageblatt. II. S. 326 f.

- a. Helvetisches Bürgerrecht (Verf. Art. 22, 28⁶⁾)
- b. Alter von 20 Jahren.
- c. Eintragung in die Bürgerliste und Leistung des Bürgereides.

Die unter Litt. c genannten Voraussetzungen werden zwar von Art. 24 der Verf. nicht selbst in Zusammenhang mit Rechtsfolgen gebracht. Trotzdem ist nicht anzunehmen, dass sie blosse Formalitäten seien. Die Annahme, es handle sich hier ebenfalls um Bedingungen des Zutrittes zur Urversammlung, wird bestätigt durch das Gesetz vom 12. Heumonat 1798⁷⁾, welches folgendermassen beginnt: „Die gesetzgebenden Räte, in Erwägung, dass also nach ihrem Sinn jeder Bürger diesen (den Bürgereid) soll geschworen haben, wenn er die Rechte der Bürgerschaft geniessen will etc.“ Die Verweigerung des Eides wird in Art. 6 mit Entzug sogar der Staatsangehörigkeit bedroht.⁸⁾

Nach dem Gesetz vom 15. Hornung 1799 ist für den Zutritt zur „Generalversammlung der Aktivbürger“ einer Gemeinde

⁶⁾ Dieser Artikel gewährt einen Einblick in die Art und Weise, auf welche der Text der Verfassung zu Stande kam. Der Entwurf von Ochs lautete: *Les assemblées primaires sont composées des citoyens, fils des citoyens, nés ou domiciliés etc.*, d. h. sie sind zusammengesetzt aus Bürgern, welche Bürgerssöhne sind, deren Väter also schon Bürger waren. Das französische Direktorium machte daraus *composées des «citoyens et fils des citoyens»*, d. h. zusammengesetzt aus Bürgern und Bürgerssöhnen. Dieser in die Verfassung (Art. 28) übergegangene Ausdruck ist in der Gegenüberstellung seiner Teile unverständlich. Wir erklären uns die Korrektur des Direktoriums und den gegenwärtigen Zustand der Stelle folgendermassen: Das Direktorium wollte die Beschränkung der Aktivbürgereigenschaft auf geborene Schweizer beseitigen. Zu diesem Zweck schob es zwischen *citoyens* und *fils des citoyens* ein „et“ ein, ohne sich, nach der auf diese Weise erreichten Zerstörung des attributivischen Zusammenhanges zwischen beiden Teilen des Ausdrucks, um denselben weiter zu bekümmern. Die Variante von Ochs siehe bei Gisi und Strickler (zu § 28).

⁷⁾ Tageblatt der Gesetze I. Heft. S. 221.

⁸⁾ „Diejenigen, welche sich weigern oder es versäumen würden, ihren Bürgereid, wie oben verordnet, zu leisten, verlieren ihre bürgerlichen Rechte“. Dass letztere Worte hier im Sinne von Staatsangehörigkeit gebraucht sind, geht aus der zweiten Hälfte desselben Artikels hervor: „Die Regierung wird ein wachsames Auge auf sie haben und wenn sie die gesetzliche Ordnung der Republik im geringsten zu stören trachten sollten, dieselben über die Grenzen Helvetiens weisen“. Namentlich aber wird dies aus Art. 4 des ausführenden Direktorialbeschlusses vom 3. Sept. klar: „Quant aux autres (welche renitent bleiben) le préfet national leur interdira toute espèce de négoce et de travail permis exclusivement à des citoyens helvétiques, les assujétira aux impôts établis pour les étrangers et les privera de l'exercice de tous les droits et privilèges attachés à la qualité de citoyens helvétiques“. Strickler, Akten II. Nr. 269.

„nichts erforderlich, als was der § 28 der Constitution in Rücksicht der Urversammlungen vorschreibt“.

Kraft positiver Bestimmung sind von der Eigenschaft eines Aktivbürgers und von den Staatsämtern die Geistlichen, ohne Unterschied der Religion, ausgeschlossen (Verf. Art. 26)⁹⁾. Nichtsdestoweniger sollen sie den Bürgereid schwören¹⁰⁾. Wer vor dem Alter von 20 Jahren zu einer entehrenden Strafe verurteilt ist, kann erst 10 Jahre nach Beendigung der Strafe Aktivbürger werden.¹¹⁾

Die *Ausübung* des Aktivbürgerrechts kann nur da stattfinden, wo der Berechtigte seit 5 Jahren wohnhaft ist („wo er erklärt hat, dass sein Wille sei, sich allda häuslich niederzulassen“ Verf. Art. 28). Wer seinen gegenwärtigen Wohnsitz noch nicht 5 Jahre hat, stimmt am letzten 5jährigen Wohnsitz, eventuell am Geburtsort, eventualissime am Geburtsort des Vaters (Gesetz vom 2. Herbstm. 1799, Art. 6).

Der letzte Absatz von Verf. Art. 27 sagt: »Die Fälle, wo die Ausübung der bürgerlichen Rechte suspendirt werden kann, sollen durch das Gesetz bestimmt werden“. Ein besonderes Gesetz ist darüber nicht erlassen. Einzelne Fälle dieser Suspension finden sich in der helvetischen Gesetzgebung zerstreut vor.¹²⁾ Sie besteht in dem Ausschluss von der Urversammlung auf bestimmte Zeit, nach deren Ablauf der Zutritt regelmässig *ohne weiteres* wieder gestattet ist.

⁹⁾ Das erregte den heftigen Widerspruch der auch sonst nicht zuvorkommend behandelten Geistlichkeit. Zwei berner Pfarrer, Ith und Wittenbach, unternahmen es, die Staatsabgaben zu verweigern, u. a. weil sie durch die Verfassung unter die „negativen“ Bürger versetzt seien. Tillier, Gesch. der helv. Rep. II, 133. Vgl. auch Herzog, Religionsfreiheit in der helvet. Rep. 1884. S. 120.

¹⁰⁾ Die Verweigerung desselben seitens zahlreicher helvetischer Geistlicher verursachte nicht geringe Schwierigkeiten. Es wurde gegen sie ein besonderes Gesetz erlassen, das mit sofortiger Deportation drohte. (Strickler, Akten II. Nr. 311). Die Diskussion dieses Gesetzes und desjenigen betr. den Bürgereid der Juden (Strickler, II. Nr. 210) zeigt übrigens, welche Unkenntnis des neuen Verfassungsrechts in den gesetzgebenden Räten zu finden war. So konnte L. von Solothurn im Senat behaupten: „Jeder Geistliche, der Seelsorger ist, ist auch Schweizerbürger, er hat Zutritt zu den Urversammlungen, übt also alle Bürgerrechte aus“. Zwei andere Mitglieder sind gleicher Meinung.

¹¹⁾ Peinl. Gesetzbuch vom 4. Mai 1799. Art. 35, 48, 56 im Tageblatt der Gesetze II (1798) S. 569 f.

¹²⁾ Z. B. Tageblatt der Gesetze III. S. 227, 551; IV. S. 8.

Der *Verlust* des Aktivbürgerrechts tritt ein infolge Verurteilung zu entehrenden Strafen, Verf. Art. 27 Ziff. 5. In der Verfassung wird er als „Verlust des Bürgerrechts“ bezeichnet und ohne Unterscheidung unter derselben Rubrik wie unzweifelhafte Fälle des Verlustes der Staatsangehörigkeit aufgeführt. Es ist bereits gesagt, dass der Ausdruck „Bürger“ und entsprechend „Bürgerrecht“ promiscue für beides gebraucht wird. Dass es sich in unserm Fall nicht um den Verlust der helvetischen Staatsangehörigkeit, sondern des Aktivbürgerrechts handelt, zeigt das Strafgesetzbuch der Helvetik § 39: „Wer immer zu einer der vorhin genannten Strafen, sei es die Ketten-, Stockhaus-, Einsperrungs-, Bürgerrechtsentsetzung (franz. Text: *dégradation civique*) oder die Prangerstrafe verfällt ist, wird aller Rechte verlustig, die mit der Eigenschaft eines stimmfähigen Bürgers (franz. Text: *citoyen actif*) verbunden sind und unfähig gemacht, dieselben zu erwerben. Nur unter denjenigen Bedingungen, die in dem Titel über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werden bestimmt werden, kann ein solcher in diese Rechte wieder eingesetzt oder fähig werden, sie zu erlangen“. ¹³⁾

Bei der „Bürgerrechtsentsetzung“ erscheint der Verlust des Aktivbürgerrechts als Hauptstrafe, bei den andern genannten Strafen als obligatorische Nebenstrafe. Die Anwendungsfälle sind also sehr zahlreich. Mit der Bürgerrechtsentsetzung kann sich Landesverweisung auf Zeit verbinden (§ 29). ¹⁴⁾ Wenn ein Vorbestrafter zu einer Strafe verurteilt wird, deren Nebenfolge

¹³⁾ Der genauen Fassung dieser ex professo redenden Stelle gegenüber kann aus dem § 30 desselben Gesetzes das Gegenteil nicht gefolgert werden. Der letztere § stellt die öffentliche Ceremonie der Bürgerrechtsentsetzung fest. Der Gerichtsschreiber soll dem Verurteilten auf öffentlichem Platze zurufen: das Gesetz und das Gericht entsetzen Euch der Eigenschaft eines helvetischen Bürgers! Es ist klar, dass der Gerichtsschreiber hier nicht als Jurist zu sprechen hat. Es handelt sich nicht um die Eröffnung des Urteils, sondern um eine Ceremonie bei der Vollziehung desselben. Bei einer solchen mag eine Ungenauigkeit des Ausdruckes, durch welche dieser tönender wird, hingehen. Die Bestätigung der im Text ausgesprochenen Ansicht ergibt sich ferner aus §§ 61 und 62 und aus Art. 18 des Gesetzes vom 2. Herbstmonat 1799, auf welche hier nur verwiesen werden kann.

¹⁴⁾ Dass § 29 des peinl. Gesetzb. so auszulegen ist, d. h. dass Landesverweisung mit Aktivbürgerrechtsverlust nur fakultativ verbunden war, zeigt ein auch kulturgeschichtlich interessantes Urteil des waldstättischen Kantonsgerichts gegen Jauch von Altorf. Dieser soll wegen verschiedener Drohungen

Bürgerrechtsentsetzung ist, wird diese in lebenslängliche Verbannung umgewandelt. Ist die Bürgerrechtsentsetzung Hauptstrafe, so begnügt man sich im Rückfall mit deren Verwandlung in Gefängnisstrafe von 2 Jahren (§ 35 und 36).

Wiedereinsetzung in das verlorene Aktivbürgerrecht kann zehn Jahre nach Abbüßung der Hauptstrafe oder, wenn der Verlust desselben Hauptstrafe ist, nach Fällung des Urteils nachgesucht werden. Es sind Zeugnisse der Gemeindebehörde über gute Führung beizubringen. Dann vollzieht sich die Wiedereinsetzung in einer grossen Ceremonie vor dem Kriminalgericht am Wohnort des Verurteilten. Die Ausübung der wiedererlangten Rechte bleibt aber so lange eingestellt, als nicht alle Ansprüche auf Schadenersatz, Interessen- und Strafzahlung erledigt sind (Tit. VII).

Die *Wählbarkeit* ist ebensowenig wie das Stimmrecht von einem Census abhängig. Die helvetische Verfassung zeichnet sich dadurch vor der Direktorialverfassung aus. Zum Eintritt in gewisse Stellen, z. B. in den Senat und das Direktorium, sind ausser dem Aktivbürgerrecht weitere Eigenschaften, namentlich ein höheres Alter (30 bez. 40 Jahre), erforderlich (Verf. Art. 27, 37, 38, 72). Konkursiten entbehren der Wählbarkeit.¹⁵⁾

In der *Terminologie* der helvetischen Gesetzgebung ist der Ausdruck „Aktivbürger“, der seit der ersten franz. Verfassung verschwunden war, wieder aufgetaucht. Daneben besteht ein schwankender Gebrauch des Ausdrucks „Bürger“, der bald Staatsangehöriger (Gesetz vom 15. Heumonat 1798, Art. 5, 6), bald

und Lästerungen gegen die Regierung und die Verfassung, obwol er damals betrunken war und sich sonst immer ruhig und still betragen hatte, „eine gelehrte Abbitte thun, 14 Tage zu Wasser und Brod eingesetzt, an einem Markttag mit einem Bengel im Maul $\frac{1}{2}$ Stund lang öffentlich ausgestellt werden, 10 Jahre seines Aktivbürgerrechts verlustig erklärt und ihm für 6 Jahre alle berauschenden Getränke verboten sein, und soll die Prozesskosten tragen!“ In Folge Appellation wurde dieses Urteil in einen immerhin zweijährigen Ausschluss von Urversammlung und Wirtshaus umgewandelt. Neues helv. Tageblatt Nr. 39 (13. Aug. 1799). An gleicher Stelle findet sich ein Urteil, in welchem Landesverweisung mit Aktivbürgerrechtsverlust verbunden erscheint.

¹⁵⁾ Dekret vom 3. Mai 1800. Tageblatt der Gesetze IV (1800) S. 23. Dass sie auch von der Urversammlung ausgeschlossen seien, ist nirgends gesagt.

Aktivbürger (Gesetz vom 15. Hornung 1799, Erwägung 1), bald Gemeindebürger (Gesetz vom 13. Hornung 1799) bedeutet.

Der Sturz Laharpe's im Januar 1800 bezeichnet den Bruch mit der Verfassung von 1798. An die Stelle des Direktoriums wurde ein Vollziehungsausschuss der gesetzgebenden Räte eingesetzt. Nun folgte bis an's Ende der Periode ein Entwurf dem andern.¹⁶⁾ Noch gelang es mit Not, eine Verfassung zu stande zu bringen (2. Juli 1802); aber alsbald brach die Volkserhebung aus, welche in Folge der Dazwischenkunft des ersten Consuls den Schluss der Helvetik herbeiführte. Es fand sich keine Zeit, die zweite helvetische Verfassung durchzuführen. Einzelne Bestimmungen derselben tragen einen politisch geradezu rückschrittlichen Charakter. Nachdem schon die vorangehenden Entwürfe das Aktivbürgerrecht und die Wählbarkeit von einem Census abhängig machen wollten, führt sie einen solchen für die Mitglieder einer der beiden kantonalen Wahlkorps ein und tritt damit an Liberalität hinter die erste Verfassung der Helvetik zurück.

III. Das zürcherische Aktivbürgerrecht in der Mediationszeit (1803—1813).

Die Vermittlungsakte vom 19. Februar 1803, durch welche Napoleon Bonaparte unsere Verhältnisse ordnete, führt den Schweizer in seinen Kanton zurück. Er geniesst politische Rechte zunächst als Kantonsbürger und nicht als Schweizer; diese Rechte sind in den einzelnen Kantonen manigfaltig verschieden. Wir wenden uns dem Kanton Zürich zu.

Dessen Verfassung¹⁾ enthält folgende *Aktivbürgerrechte*:

- a. Wahl eines Drittels (= 65) der Mitglieder des grossen Rats (gesetzgebender Körper). Art. 10.
- b. Wahl der (260) Kandidaten, aus denen die zwei andern Drittel dieser Behörde durch das Loos entnommen werden. Art. 10.

¹⁶⁾ Abgedruckt im Anhang zu Hilty's Vorlesungen über die Helvetik.

¹⁾ Repertorium der Abschiede der eidg. Tagsatzungen aus den Jahren 1803—1813. Beilage Nr. 1.

- c. Wahl von Kommissionen, welche jedes zweite Jahr entscheiden sollen, ob ein Mitglied des grossen Rats, das nicht zugleich dem kleinen Rat (Regierung) angehört, der „Censur“ zu unterwerfen sei. Art. 18.
- d. Entscheidung über die Frage der Abberufung von Mitgliedern des grossen Rats, welche die sub c genannte Kommission der „Censur“ unterworfen hat. Art. 11.

Die Gesetzgebung²⁾ fügt folgende Befugnisse hinzu:

- a. Wahl der Gemeinderäte (welche an die Stelle der Municipalitäten und Gemeindekammern getreten sind) incl. deren Präsidenten.
- b. Wahl von Gemeindeausschüssen, welche vom Gemeinderat bei wichtigern Beratungen zuzuziehen sind.
- c. Wahl der Friedensrichter (im Kirchgemeindevorstand).
- d. Bestimmung von Zahl und Besoldung der Gemeinderatsmitglieder; Entscheid über die Frage, ob Gemeindeausschüsse zu bestellen seien oder ob man sich mit einer benachbarten Gemeinde unter einem gemeinschaftlichen Gemeinderat vereinigen wolle.
- e. Entscheid über Abnahme der vom Gemeinderat jährlich vorzulegenden Rechnung, sowie über grössere Ausgaben.

Zur Ausübung der durch die Verfassung gewährten Volksrechte ist der Kanton in 65 „Zünfte“ eingeteilt.³⁾ Wer Subjekt dieser Rechte d. h. *Aktivbürger* war, musste deshalb zu den Versammlungen der Zünfte Zutritt haben. Als Voraussetzungen des Zutritts bezw. der Aktivbürgereigenschaft ergeben sich nach Verf. Art. 4 folgende:

- a. Kantonsbürgerrecht (Staatsangehörigkeit).
- b. Alter von 30 Jahren für Unverheiratete, von 20 Jahren für Verheiratete oder Witwer⁴⁾.

²⁾ Gesetz v. 28. Mai 1803. M. I. S. 49 f.
Gesetz v. 21. Dez. 1804. M. II. S. 186.
Gesetz v. 3. Juni 1803. M. I. S. 54.

³⁾ In jeder Zunft werden 1 Mitglied des grossen Rats und 3 Kandidaten gewählt.

⁴⁾ Mittels willkürlicher Interpretation der Verfassung bestimmt das Gesetz v. 18. Mai 1808, dass der Antritt des 30. bzw. 20. Altersjahres genüge. M. IV. S. 3.

- c. Einschreibung bei der Miliz.
- d. Unabhängiger Stand („in Niemandes Kost und Lohn stehen“).
- e. Besitz von Grundstücken oder unterpfändlich versicherten Schuldschriften im Wert von 500 Schweizerfranken.

Nach Art. 4 der Bundesverfassung der Mediation ist unter den sub b bis e genannten Voraussetzungen auch der kantonsfremde Schweizerbürger zur Zunftversammlung zugelassen.⁵⁾ Der Aktivbürger kann seine politischen Rechte nur in derjenigen Zunft *ausüben*, in deren Gebiet er seit Jahresfrist niedergelassen ist (Verf. Art. 4).

Die Voraussetzungen der Zulassung zur Gemeindeversammlung sind insofern verschieden, als hier schon das Alter von 20 Jahren genügt und ein Gemeindebürger keine weitere Requisite zu erfüllen hat. Dagegen wird bei nicht eingebürgerten Kantonsangehörigen und bei kantonsfremden Schweizern zweijährige Niederlassung und freies Grundeigentum in der Gemeinde, sowie die Ausübung eines unabhängigen Berufes (d. i. „in Niemandes Kost und Lohn stehen“) vorausgesetzt.⁶⁾

Von den Zunft- und Gemeindeversammlungen sind ausgeschlossen und *entbehren der Aktivbürgereigenschaft*:⁷⁾

- a. Almosengenössige.

⁵⁾ Eine kantonale Verordnung v. 26. Wintermonat 1803, M. I 494, und eine Weisung des Kl. Rats an die Bezirksstatthalter v. 31. Aug. 1813, M. VI 116, anerkennen das, während ein Tagsatzungsbeschluss vom 6. Juli 1805, M. III 423, in Missachtung der Mediationsakte, dem kantonsfremden Schweizer die politischen Rechte abspricht. Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht I 302.

⁶⁾ Gesetz v. 28. Mai 1803 § 3, M. I 49. Die zweijährige Niederlassung erscheint hier als Bedingung nicht blos der Befugnis zur Ausübung gewisser Rechte, sondern der Zuständigkeit derselben. Es erhellt dies daraus, dass der Niedergelassene vor Ablauf dieser Frist die betreffenden Rechte nirgends ausüben kann, während er bis zum Ablauf der einjährigen Frist nicht verhindert ist, seine Rechte als Angehöriger einer Zunft in der früher von ihm bewohnten Zunft auszuüben. — Insofern es sich um das Sondergut der Gemeindebürger handelt, haben nur diese Stimmrecht.

⁷⁾ eod.; Gesetz v. 23. Mai 1810. M. IV 360.

Beschluss des Kl. Rates v. 18. Febr. 1812. M. V 263.

Erläuterung der Satzung betr. die Rehabilitation v. 25. April 1805 § 2. M. III 82.

Von den Verrufenen ist es nicht ausdrücklich gesagt, dass sie auch von den Zunftversammlungen ferngehalten sind. Trotzdem muss das wol angenommen werden.

b. Fallite und Accordirte bis zur Rehabilitation.

c. Durch Richterspruch „an der Ehre Geschändete“.

d. Gerichtlich wegen Liederlichkeit und Gefährlichkeit Verurufene.

Strafen, welche den lebenslänglichen Verlust der Aktivbürgerrechte ipso iure nach sich ziehen, sind Pranger, Ausstäupung, Brandmarkung, Kettenstrafe. Bei allen andern Strafen erfolgt Aktivbürgerrechtsverlust nur infolge ausdrücklicher Bestimmung im Urteil und auf Zeit.⁸⁾ Die Praxis war hier umso weniger gebunden, als das peinliche Gesetzbuch der Helvetik, aber auch die vorrevolutionären Statuten, im Kanton als aufgehoben galten⁹⁾ und kein neues Strafgesetz vorhanden war.

Zur *Wählbarkeit* ist ausser dem Besitz der politischen Rechte ein höheres Alter und ein höherer Census erfordert. Um direkt in den Grossen Rat gewählt werden zu können, muss man Bürger einer Gemeinde der betreffenden Zunft sein, das 25. Altersjahr zurückgelegt (nach späterer Interpretation angetreten) haben und Eigentum an Grundstücken oder hypothetischen Schuldschriften im Wert von 5000 Franken besitzen. Ein Kandidat für die durch das Loos zu bestimmenden zwei Drittel des Rats muss sogar 30 Jahre alt sein und ein entsprechendes Vermögen von 20,000 Franken aufweisen. Um in den Gemeinderat oder Gemeindegemeinschaft wählbar zu sein, wird lediglich ein Alter von 25 Jahren erfordert. Fallite und Accordirte haben trotz allfälliger Rehabilitation die Wählbarkeit „in den Grossen und Kleinen Rat, zu richterlichen und Vollziehungsbeamtenstellen und zu den ökonomischen Staatsämtern“ bleibend verloren.¹⁰⁾

Nach der *Terminologie* der Mediationszeit wird unter dem Ausdruck „Aktivbürgerrecht“ die Wählbarkeit zuweilen mitverstanden. So in einem Beschluss des Kleinen Rats vom 18. Febr. 1812,

⁸⁾ Beschluss des Kl. Rates v. 18. Febr. 1812 §§ 1 u. 4. M. V 263.

Nur als Nebenstrafe des Ehebruchs kann er lebenslänglich sein. Matrimonialgesetz v. 25. Mai 1811 § 216. M. V 83.

⁹⁾ Bluntschli, Zürcherische Staats- und Rechtsgeschichte II 385.

¹⁰⁾ Erläuterung der Satzung betr. die Rehabilitation der Falliten und Accordirten v. 25. April 1805 § 2 b. M. III 82. Dass gegenüber dem Aktivbürgerrechtsverlust wegen Verbrechen eine Rehabilitation möglich war, ist nicht ersichtlich.

Zu dem Begriff der „ökonom. Staatsämter“ vgl. Gesetz v. 29. März 1833 § 20. Off. S. III 105.

der die erste amtliche Umschreibung dieses Begriffs enthält: „Der Verlust oder die Suspension vom Aktivbürgerrecht besteht darin, dass der mit dieser Strafe Belegte von dem Genuss und der Ausübung aller, durch die Verfassung dem Kantonsbürger zugesicherten politischen Rechte, von dem Zutritt zu jeder Art von Wahl und Gemeindsversammlungen ausgeschlossen, und zu irgend einer öffentlichen Stelle oder Bedienung zu gelangen unfähig ist“ (v. Anm. 8). Dagegen ist an andern Orten, z. B. im Matrimonialgesetz vom 25. Mai 1811 § 211 f, der Verlust des „Aktivbürgerrechts“ und der „Wählbarkeit“ ausdrücklich nebeneinander gestellt.¹¹⁾ Der Begriff der „Ehrlosigkeit“ ist weiter. Er umfasst auch die Unfähigkeit, über das Vermögen irgendwie zu verfügen und als „rechtsgültiger“ Zeuge aufzutreten. (Beschluss des Kl. Rats § 2 l. cit.) Die Mediationsgesetze unterscheiden „Verlust“ und „Suspension“ des Aktivbürgerrechts. Verlust liegt dann vor, wenn der Entzug, falls nicht Rehabilitation zulässig ist und eintritt, lebenslänglich dauert; Suspension, wenn der Entzug auf bestimmte Zeit oder bis zum Eintritt eines gewissen Umstandes ausgesprochen wird.¹²⁾

Wer das Aktivbürgerrecht verloren hat oder wessen Aktivbürgerrecht strafgerichtlich suspendiert ist, ist für die betreffende Zeit unfähig, im Heer zu dienen.¹³⁾

Im Vergleich mit den Bestimmungen der Helvetik erscheint die Zahl und Bedeutung der Aktivbürgerrechte als erweitert. Jedoch fehlt das wichtige Recht des Entscheides über Verfassungsänderungen, welches die Helvetik gewährt hatte.¹⁴⁾ Die Voraussetzungen der Aktivbürgereigenschaft sind, namentlich durch

¹¹⁾ M. V 80. In der Erläuterung betr. die Rehabilitation vom 25. April 1805 (Anm. 10) wird der Genuss des Aktivbürgerrechts ohne die Wählbarkeit als voller Genuss «aller bürgerlichen Rechte und Freiheiten» bezeichnet.

¹²⁾ Fälle der „Suspension“ im Matrimonialgesetz §§ 204 u. 211. l. cit. Einen eigentümlichen Fall enthält § 5 des Gesetzes v. 17. Dez. 1804. Danach soll ein in seine Heimatgemeinde Zurückgekehrter, der sich „aussert Lands“ verheiratet hat, so lange suspendiert sein, bis er die für diesen Fall bestimmten Gebühren (Becher- oder Brautgeld) und Vermögensausweise geleistet hat.

¹³⁾ Gesetz vom 19. Mai 1813 §§ 66 u. 67. M. VI 31.

¹⁴⁾ In der Mediationsakte fehlen überhaupt Bestimmungen über die Abänderung derselben. Offenbar wollte Derjenige, welcher sie octroyirt hatte,

Einführung eines Census, erschwert. Dies trifft noch in höherem Masse für die Wählbarkeit zu.

Während die politischen Rechte aller Kantonsangehörigen formell die gleichen sind, haben diejenigen der Stadtbürger eine materiell grössere Bedeutung, da die Stadtzünfte bei weitem weniger Zunftgenossen zählen, als die Landzünfte. Sodann diene auch der Census und die Vorschrift, dass jede Zunft ihre 4 Kandidaten für den Grossen Rat aus andern Bezirken zu wählen hatte, dazu, der hauptstädtischen Bevölkerung ein grösseres politisches Gewicht zu verleihen.¹⁵⁾

IV. Das zürcherische Aktivbürgerrecht in der Restaurationszeit (1813—1831).

Nachdem der Kaiser Napoleon in Deutschland geschlagen war, betrat eine starke Armee der Verbündeten, trotzdem die Schweiz ihre Neutralität erklärt hatte, bei Basel den schweizerischen Boden und zog über denselben hinweg nach Ostfrankreich. Gleichzeitig erklärten die Mächte das Werk Napoleons, die Mediationsakte, für dahingefallen (21. Dez. 1813).

Am 11. Juni 1814 gab der Grosse Rat des Kantons Zürich diesem eine neue Verfassung¹⁾, welche ein einziges *politisches Volksrecht* enthält: die Wahl von 82 Mitgliedern des Grossen Rats (dieselben ergänzen sich selbst durch die Wahl von 130 Mitgliedern) Art. 17.²⁾

In der Gesetzgebung finden wir folgende weitere Rechte:³⁾

- a. Wahl der Mitglieder des Gemeinderats.
- b. Wahl von drei Kandidaten für die Stelle des Gemeindepräsidenten und von zwei Kandidaten für diejenige des Friedensrichters.

ihre allfällige Modifikation seinem Entscheid oder wenigstens seinem entscheidenden Einfluss vorbehalten. Das Fehlen des im Text genannten Volksrechts hat deshalb keine prinzipielle Bedeutung.

¹⁵⁾ Bluntschli, Rechtsgeschichte II 355.

¹⁾ R. I 21.

²⁾ Die Wahlperiode ist 6 Jahre; jedes zweite Jahr kommt $\frac{1}{3}$ des Rats in die Erneuerungswahl. (Verfassung Art. 23).

³⁾ Gesetz v. 18. Christmonat 1815 §§ 1, 2, 7 u. 10. R. I 133.
Gesetz v. 16. Christmonat 1815 § 23. R. I 131.

Das Recht, die Zahl der Gemeinderäte zu bestimmen und Gemeindeausschüsse zu wählen, ist ausdrücklich beseitigt. Im Uebrigen scheinen die der Gemeindeversammlung zur Mediationszeit zugewiesenen Rechte bzw. Funktionen fortzubestehen.

Voraussetzungen der Eigenschaft eines *Aktivbürgers* sind:

- a. Staatsangehörigkeit (Verf. Art. 8).
- b. Volljährigkeit, welche bei Unverehelichten mit dem Antritt des 25. Altersjahres, bei Verheiratheten, Verwitweten und Beamten mit ihrem Eintritt in die erste Ehe bzw. in das Amt vorhanden ist.⁴⁾
- c. Unabhängiger Stand, d. i. nicht „in Kost und Lohn stehen“ (Verf. Art. 11).

Kantonsfremde „Eidgenossen“ haben keine politischen Rechte mehr.⁵⁾

Das Recht der Wahl eines Theiles der Kantonsratsmitglieder wird in den aus der Mediationszeit herübergenommenen Zünften ausgeübt. Es darf nur in derjenigen Zunft ausgeübt werden, welcher der Kantonsbürger als Gemeindebürger angehört. (Verf. Art. 10).

Von der Zunftversammlung sind *ausgeschlossen* (Verf. Art. 11):

- a. Die Almosengenössigen.
- b. Die Falliten und gerichtlich Accordirten bis zur Rehabilitation.
- c. Solche, die durch Richterspruch des „Aktivbürgerrechts“ verlustig erklärt oder in der Ausübung desselben suspendirt sind.
- d. Die gerichtlich Verrufenen.⁶⁾

Es ist zu bemerken, dass unter Litt. c Personen namhaft gemacht werden, welche das Aktivbürgerrecht nicht „verloren“ haben, sondern lediglich von der Ausübung desselben ferngehalten sind. Ob alle übrigen Personen von Litt. a bis d ihre Aktivbürgereigenschaft nach Ansicht der Verfassung eingebüsst haben, ist nicht ersichtlich.

⁴⁾ Beschlüsse des Kl. Rats v. 18. August 1821 u. 25. Brachm. 1822 ad § 2. R. II 368 u. 446.

⁵⁾ Konkordat betr. das Niederlassungsverhältniss v. 10. Juli 1819 Art. 3.

⁶⁾ Das Institut des gerichtlichen Verrufs besteht nach den bisherigen Normen fort. Vgl. Beschlüsse des Kl. Rats v. 13. Mai 1817 und 22. Nov. 1825. R. II 113; III 256.

Bezüglich des gerichtlichen Entzuges des Aktivbürgerrechts gilt, was für die Mediationszeit gesagt ist.

Für die *Wählbarkeit* in den Grossen Rat wird ausser dem Besitz der Aktivbürgereigenschaft der Antritt des 30. Altersjahres und ein Vermögen von 10,000 Schweizerfranken sowie, wenn es sich um Wahl durch die Aktivbürgerschaft handelt, das Bürgerrecht in einer Gemeinde der betreffenden Zunft vorausgesetzt (Verf. Art. 27). Die Mitglieder des Ministeriums sind nicht wählbar, „sofern sie nicht den geistlichen mit dem weltlichen Stand vertauscht haben“. ⁷⁾ Bezüglich der Wählbarkeit in den Gemeinderat gelten die unter der Mediationsverfassung erlassenen Bestimmungen fort.

Das Aktivbürgerrecht wird ferner als Bedingung des Zutrittes zu der Försterwahlversammlung in denjenigen Gemeinden, in welchen solche Versammlungen existiren, sowie der Wählbarkeit als Gemeindeförster genannt. ⁸⁾

Im Vergleich zur Mediation sind die Aktivbürgerrechte an Zahl vermindert; dagegen sind die Voraussetzungen zur Erlangung der Aktivbürgereigenschaft erleichtert, d. h. die Zahl der Aktivbürger ist vermehrt. Es besteht also zwischen Restauration und Mediation in dieser Beziehung das umgekehrte Verhältnis wie zwischen Mediation und Helvetik. In der Ausübung des Aktivbürgerrechts tritt eine gewisse Beschränkung insofern hervor, als jeder Bürger nur in derjenigen Zunft stimmen kann, in welcher seine Heimatgemeinde liegt; andere Beschränkungen sind hinweggefallen.

Ein Verdienst dieser Verfassungsperiode ist die Beseitigung eines Census als Bedingung der Aktivbürgereigenschaft; er wurde seither nicht wieder eingeführt, aber damals als Voraussetzung der Wählbarkeit noch beibehalten.

Die Stadtgemeinden Zürich und Winterthur nehmen hinsichtlich der Kompetenz der Gemeindeversammlung eine in ihren besondern Verhältnissen begründete, in einigen Punkten von dem Recht der übrigen Gemeinden des Kantons abweichende, Stellung ein. ⁹⁾ Es ist hierauf nicht näher einzutreten.

⁷⁾ Gesetz vom 7. Juli 1814. R. I 46.

⁸⁾ Gesetz vom 18. Brachmonat 1816 §§ 2 u. 4. R. I 298.

⁹⁾ Gesetze vom 14. und 17. Brachmonat 1816. R. I 270 f u. 276 f.

Dagegen muss auf den verschärften Gegensatz hingewiesen werden, welcher sich zwischen dem Anteil der Stadt- und der Landbevölkerung an der Besetzung des Grossen Rates ergibt. Während dieser Unterschied in der Mediationszeit ein blos thatsächlicher war, ist er jetzt auch ein rechtlicher. Jede der 13 kleinern städtischen Zünfte Zürichs wählt 2, die Stadtzunft Winterthur 5 Mitglieder der genannten Behörde, während die 51 grössern ländlichen Zünfte nur je 1 Mitglied derselben zu wählen haben. Zudem bildete sich in Anlehnung an Verf. Art. 20 die Praxis aus, dass auf je 5 der vom Grossen Rat selbst zu wählenden Mitglieder 4 der Stadt entnommen wurden.¹⁰⁾

V. Das zürcherische Aktivbürgerrecht in der Verfassungsperiode von 1831—1869.

Die französische Julirevolution gab in der Schweiz den Anstoss zu einer politischen Bewegung, welche binnen drei Monaten in zwölf Kantonen die Herrschaft der Restauration brach. Einer der ersten Kantone, in welchen sich der Umschwung vollzog, war Zürich. Die vom Grossen Rat dem Volk vorgelegte neue Verfassung vom 10. März 1831¹⁾ wurde mit erdrückender Mehrheit angenommen und blieb bis zum Jahr 1869 Grundgesetz des Kantons. Allerdings erlitt sie im Laufe der Zeit eine Anzahl von Veränderungen. Die Ereignisse der Jahre 1839 und 1848 giengen ohne starke Einwirkung an ihr vorüber. Wir werden immerhin das letztere Datum für die Darstellung des Aktivbürgerrechts in diesem langen Zeitraum als Markstein benutzen. Einen zweiten Markstein setzen wir in die Mitte der sechziger Jahre. Er bedeutet den Anfang einer Uebergangsperiode zu neuen staatsrechtlichen Verhältnissen.

Zeitraum von 1831 — 48.

Wir gruppiren in Folgendem die durch Verfassung und Gesetz gewährten Volksrechte nach den politischen Versammlungen, in welchen sie zur Ausübung gelangen.

¹⁰⁾ Bluntschli, Rechtsgeschichte II 366.

¹⁾ Off. S. I. 5 f.

Zunftversammlung, seit 1837 Kreisversammlung. Hier werden von der Aktivbürgerschaft gewählt:

- a. 179, später 192 Mitglieder des Grossen Rats²⁾;
- b. die Mitglieder des Zunftgerichts samt Präsidenten und Ersatzmännern³⁾.

In der *Versammlung der politischen Gemeinde*⁴⁾ erfolgt:

- a. die Wahl der Mitglieder und des Präsidenten des Gemeinderates (Verf. Art. 81).
- b. die fakultative Wahl von Ausschüssen, welche dem Gemeinderat zur Erledigung einzelner wichtiger oder dauernd zur Behandlung wichtiger Angelegenheiten bestimmter Art beigeordnet werden⁵⁾.
- c. die alternative Wahl einer Rechnungsprüfungskommission zur Begutachtung der Gemeinderechnung oder eines bleibenden „Bürgerausschusses“ zur Beaufsichtigung der Gemeindeverwaltung⁶⁾.
- d. die Wahl eines oder mehrerer Friedensrichter (Verf. Art. 84).
- e. die Wahl derjenigen untern Verwaltungsbeamten, deren Wahl sich die Gemeinde vorbehalten hat⁷⁾.
- f. die Wahl zweier Kandidaten für die Stelle des Gemeindeammanns (Vollziehungsbeamten. Verf. Art. 83).

Dieser Versammlung steht ferner zu:

- g. Beaufsichtigung des Gemeindehaushalts, insbesondere Bewilligung von Ausgaben, die einen von der Versammlung festzusetzenden Betrag übersteigen, und Abnahme der Gemeinderechnung (Verf. Art. 81).⁸⁾

²⁾ Verf. Art. 33; Rev.-Beschluss v. 19. Christmonat 1837. Off. S. V 5. Nach der Verfassung von 1831 fielen dem Rat noch 33, nach dem Rev.-Beschluss noch 12 indirekte Wahlen zu. Die Wahlperiode ist 4 Jahre.

³⁾ Gesetz vom 7. Brachmonat 1831 § 34. Off. S. I 141.

⁴⁾ Die «politische» Gemeinde der Verf. v. 1831 ist die Bürgergemeinde, nicht die Einwohnergemeinde (Art. 80).

⁵⁾ Gesetz v. 30. Mai 1831. Off. S. I. 100.

⁶⁾ eod. § 22.

⁷⁾ eod. § 11.

⁸⁾ eod. § 22.

- h. Festsetzung der Mitgliederzahl des Gemeinderats und der Gemeindeausschüsse, sowie der Besoldung des erstern und der Gemeindeverwaltungsbeamten (Verf. Art. 82).⁹⁾
- i. Erteilung des Gemeindebürgerrechts an Nicht-Kantonsbürger („Auswärtige“), Ratifikation der Gewährung desselben an Kantonsbürger (Verf. Art. 81)¹⁰⁾.
- k. Entscheidung über Verfassungsänderungen (Verf. Art. 93).

Der *Versammlung der Civilgemeinde* (Abteilung der politischen Gemeinde) stehen behufs Besorgung ihrer besondern Angelegenheiten analoge Rechte zu.¹¹⁾

In der *Kirchgemeindeversammlung* werden sowol politische Volksrechte als auch Rechte ausgeübt, welche teilweise oder ausschliesslich im Interesse der Verwaltung konfessionell kirchlicher Angelegenheiten gewährt sind.

Zu jenen gehören:

- a. Wahl der die „Bezirksversammlung“ bildenden Wahlmänner (pro Kirchgemeinde wenigstens drei) Verf. Art. 72.
- b. Wahl eines Teils der Schulpflege (Verf. Art. 86).
- c. Wahl zweier Kandidaten zur Salzauswägerstelle.¹²⁾

Zu diesen gehören:

- a. Wahl eines Teils des „Stillstandes“ (später „Kirchenpflege“), Behörde zur Verwaltung des Kirchen- und Armenwesens, zur Vermittlung in Ehestreitigkeiten und überhaupt zur Handhabung der sittlich-religiösen Ordnung in der Gemeinde (Verf. Art. 83).¹³⁾
- b. Aufsicht über die Verwaltung der Kirchen- und Armen Güter, insbesondere Abnahme der diesbezüglichen Rechnungen, Entscheidung über grössere Ausgaben und Bewilligung von Gemeindesteuern für kirchliche Zwecke.¹⁴⁾
- c. Wahl der Pfarrer und Helfer (Verf. Art. 85).

⁹⁾ eod. § 11.

¹⁰⁾ eod. § 16 Ziff. 1.

¹¹⁾ Gesetz v. 18. Christmonat 1835. Off. S. IV 171.

¹²⁾ Reglement v. 28. Wintermonat 1831 § 7. Off. S. III 67.

¹³⁾ Gesetz v. 10. Aug. 1832 § 9 f. Off. S. II 266.

¹⁴⁾ eod. § 60 u. Reglement v. 8. Weinmonat 1838 § 2. Off. S. V 320.

- d. Wahl des Sigristen und des Vorsingers.¹⁵⁾
- e. Festsetzung gottesdienstlicher Handlungen.¹⁶⁾

In der *Schulgemeindeversammlung* werden folgende *politische Volksrechte* ausgeübt:

- a. Wahl der Primarschullehrer (Verf. Art. 86).
- b. Wahl des Schul(guts)verwalters.¹⁷⁾

Zu diesen sämtlichen Versammlungen ist zugelassen d. h. *Aktivbürger* jeder (männliche) Kantonsangehörige, der das 20. Altersjahr angetreten hat (Verf. Art. 22). Nicht zugelassen sind die Konfessionsfremden zu Kirchgemeindeversammlungen, in welchen kirchliche Angelegenheiten behandelt werden.¹⁸⁾

Kantonsfremde niedergelassene Schweizer haben nach der Verfassung von 1831 keine politischen Rechte. Solche wurden ihnen erst durch eine Verfassungsänderung vom 19. Dez. 1837 für den Fall zugesichert, dass ihr Heimatskanton den Zürchern Gegenrecht hielt. Diese Rechte erstreckten sich jedoch nicht auf die Mitverwaltung irgend welcher kommunaler Angelegenheiten. Den Gemeindeversammlungen stand es dagegen frei, solchen Niedergelassenen, wie den Niedergelassenen überhaupt (s. u.) auf kürzere oder längere Zeit Zutritt zu gestatten.¹⁹⁾

Die *Ausübung* des Aktivbürgerrechts war an verschiedenartige Bedingungen geknüpft. Nach der Verfassung von 1831 konnte der Stadtbürger sein Zunftrecht nur in einer Stadtzunft geltend machen, auch wenn er auf dem Lande niedergelassen war; umgekehrt der in der Stadt wohnende Bürger einer Landgemeinde. Dagegen hatten diejenigen Bürger einer Landgemeinde, welche als Grundbesitzer oder mit Familie seit einem Jahr in einer andern Landgemeinde wohnten, die Wahl zwischen der Zunft des Wohn- oder des Bürgerorts (Verf. Art. 26). Das Wahlrecht zur

¹⁵⁾ Gesetz v. 27. Herbstmonat 1838 § 2. Off. S. V 120.

¹⁶⁾ Reglement v. 9. Weinmonat 1838 l. c.

¹⁷⁾ Gesetz v. 29. Herbstmonat 1831 § 3. Off. S. I 281.

¹⁸⁾ Reglement v. 9. Weinmonat 1838 § 3 l. c.

¹⁹⁾ Revisionsbeschluss vom 19. Christmonat 1837 (§ 3) Off. S. V 5. Nach der ungenauen Redaktion des Gesetzes vom 20. Herbstmonat 1833 (§ 28) scheint es, als wären sie damals in Gemeindeangelegenheiten stimmberechtigt gewesen. Off. S. III 182. Vgl. dagegen die Revision dieses Gesetzes vom 10. April 1840 § 44. Off. S. V 491, u. Bluntschli, Rechtsgesch. II 387.

Bezirksversammlung konnte nur in demjenigen Bezirk, in welchem die Bürgergemeinde des Berechtigten lag, ausgeübt werden. Wohnte dieser in einer andern Kirchgemeinde, als derjenigen seines Bürgerorts, so war er in jener nur dann wahlberechtigt, wenn er daselbst seit einem Jahr als Grundeigentümer oder mit Familie niedergelassen war (Verf. Art. 72). Der Zutritt zu anderweitigen Verhandlungen der Kirchgemeinde und zu den Versammlungen der übrigen Gemeindeverbände konnte nach der Verfassung von 1831 nur da erlangt werden, wo der Aktivbürger zugleich Gemeindebürger war. (Verf. Art. 80).²⁰⁾

Dieser eigentümliche, durch das Auseinanderhalten von Stadt- und Landbürgern und das zähe Festhalten am Heimatsprinzip charakterisirte Rechtszustand änderte sich allmählig. Ein Gesetz vom 20. Herbstmonat 1833²¹⁾ gestattet den in der Niederlassungsgemeinde grundbesitzenden Aktivbürgern den Zutritt zu politischen, Civil- oder Kirchgemeindeversammlungen, in welchen über Bauten entschieden wird, an die sie beizutragen haben, sowie zu Beratungen von Kirchenangelegenheiten ihrer Konfession und von Schulsachen. Der Zutritt zu andern Verhandlungen kann ihnen durch Gemeindebeschluss eröffnet werden. Das revidirte Gesetz vom 10. April 1840 scheidet hievon aus die Verhandlungen betreffend Verwaltung der Kirchen- und Schulgüter und fügt hinzu die Pfarrer- und Lehrerwahlen. Als ferner im Jahr 1837 den kantonsfremden Schweizern politische Rechte eingeräumt wurden, erleichterte das Gesetz gleichzeitig die Ausübung der politischen Rechte der Kantonsbürger. Es wurde allgemein bestimmt, dass, wer in Gemeinden verschiedener Kreise (Zünfte) Bürger war, sein Aktivbürgerrecht nach freier Wahl hier oder dort ausüben dürfe. Wer aber nicht in seiner Bürgergemeinde wohnte, hatte nun schon nach einem halben Jahr die Wahl zwischen der Ausübung im Kreis des Bürger- oder Wohnortes.²²⁾

Nach einer Verordnung vom 10. Christmonat 1839 erscheint die Ausübung des Aktivbürgerrechts in den Gemeindeverbänden

²⁰⁾ Gesetz v. 30 Mai 1831. § 1. Off. S. I 108.

²¹⁾ Vgl. Anm. 19.

²²⁾ Revisionsbeschluss (§ 25) l. c.

als *Pflicht*, deren Nichterfüllung durch Busse geahndet werden kann.²³⁾

Von der Ausübung des Aktivbürgerrechts sind *ferngehalten* (Verf. Art. 24):

- a. Almosengenössige.
- b. Bevormundete.
- c. Fallite.²⁴⁾
- d. Gerichtlich Accordirte oder Rehabilitirte ein Jahr lang.
- e. In Kriminaluntersuchung Befindliche.
- f. Solche, die „durch Urteil und Recht ihres Aktivbürgerrechts verlustig erklärt, oder darin eingestellt sind“.

Der letzte Absatz zeigt, dass die Verfassung zwischen Verlust des Aktivbürgerrechts und „Einstellung“ in demselben unterscheidet. Es ist damit Einstellung in der Ausübung des zustehenden Rechtes gemeint.²⁵⁾ Ob alle übrigen Kategorien das Aktivbürgerrecht verloren haben oder ob einzelne bloss in der Ausübung desselben eingestellt sind, erhellt aus der Verfassung nicht.

Ebensowenig erhellt aus der Gesetzgebung ein durchgreifendes Prinzip der Unterscheidung zwischen Verlust des Aktivbürgerrechtes und blosser Einstellung in der Ausübung desselben. Namentlich kann nicht gesagt werden, dass die dauernde Fernhaltung von der Funktion eines Aktivbürgers als Verlust, die zeitlich beschränkte im Gegensatz hiezu als Einstellung bezeichnet werde. Die zeitlich beschränkte Fernhaltung heisst ebensowol Verlust als Einstellung.²⁶⁾ Es zeigt sich hierin eine völlige Unklarheit der Begriffe und der Terminologie.

Verlust bzw. Einstellung in der Ausübung des Aktivbürgerrechts werden durch den Strafrichter nur als Nebenstrafe

²³⁾ Off. S. VI 162.

²⁴⁾ Dass der Gemeinschuldner schon während schwebenden Konkurses eingestellt ist, ergiebt sich aus der Verordnung v. 27. Mai 1835 § 19, Abs. 2. Off. S. IV 325.

²⁵⁾ Strafgesetzbuch v. 24. Herbstmonat 1835 § 22 c. Off. S. IV 51.

²⁶⁾ Gesetz v. 8. Hornung 1842 § 30. Off. S. VI 350.

Gesetz v. 21. Christmonat 1839 § 10. Off. S. V 270.

verhängt. Sie tritt obligatorisch ein bei der Verurteilung zur Kettenstrafe, Zuchthausstrafe und Strafe der Eingrenzung (in die Kirchgemeinde). In den beiden ersten Fällen ist sie lebenslänglich, sonst ist die höchste Dauer, abgesehen von besondern gesetzlichen Vorschriften, acht Jahre.²⁷⁾

Die *Wählbarkeit* als Mitglied des Grossen Rats ist nach der Verfassung von 1831 ausser vom Besitz der politischen Rechte abhängig vom Antritt des 30. Altersjahres. Nach dem Revisionsbeschluss von 1837 genügt das Alter der Handlungsfähigkeit d. h. der Antritt des 25. Jahres. Ob durch frühere Heirat bzw. durch *venia aetatis* Wählbarkeit erlangt wurde, geht aus den Gesetzen nicht hervor. Der Antritt des 30. Jahres wird erfordert für Regierungsräte, Obergerichter und Kriminalrichter (Verf. Art. 53, 61 u. 68).²⁸⁾ Die Wählbarkeit als Mitglied der Bezirksversammlung setzt dagegen nichts als das Aktivbürgerrecht voraus. Die Wählbarkeit für alle Gemeindeämter ist vom Antritt des 25. Altersjahrs bedingt (Verf. Art. 90).

Gerichtlich Accordirte und Rehabilitirte sind mit Bezug auf kantonale und Bezirksstellen für immer von der Wählbarkeit ausgeschlossen. (Verf. Art. 24, Ziff. 1).

Der Besitz des Aktivbürgerrechts ist ferner Voraussetzung für die Wählbarkeit als Notar und Förster, für die Ausübung des Berufes als Rechtsanwalt oder als Wirt, für die Eigenschaft als Handwerksmeister, für den Betrieb des Hausirergewerbes, für die Aufnahme in das Bürgerrecht einer Gemeinde und für das Recht auf die Niederlassungsbewilligung.²⁹⁾ Vom Dienst im Heer sind ausgeschlossen die nicht rehabilitirten Falliten und diejenigen, welche durch gerichtliches Urteil ihres Aktivbürgerrechts verlustig erklärt oder darin eingestellt sind.³⁰⁾

²⁷⁾ Strafgesetz v. 24. Herbstmonat 1835 §§ 7, 13, 22c u. 27. Off. S. IV 46. Die Eingrenzung entspricht der bisherigen „gerichtlichen Verurteilung“. Einen fernerer Fall des lebenslänglichen Entzuges des Aktivbürgerrechts enthält das Gesetz v. 24. Weinmonat 1834 § 14 (Gewährung von Gelegenheit zur Unzucht durch einen Wirt). Off. S. III 299.

²⁸⁾ Gesetz v. 31. Mai 1831 § 3. Off. S. I 125.

²⁹⁾ Gesetze v. 20. Herbstmonat 1833 § 12; v. 10. April 1840 § 22, und vom 28. Herbstmonat 1842 §§ 6 u. 7. Off. S. III 177; V 481; VII 6. Eingestellte haben keinen „guten Leumund“ (1842 § 7).

³⁰⁾ Gesetz v. 8. August 1832 § 42. Off. S. II 143.

Bezüglich der Terminologie ist noch zu bemerken, dass der Verlust des Aktivbürgerrechts durch § 27 des Strafgesetzbuches vom 24. Herbstmonat 1835 in genau gleicher Weise definirt wird, wie dies schon durch den S. 19 mitgetheilten Beschluss des Kleinen Rates zur Mediationszeit geschehen war.

Die Verfassung von 1831 und die an dieselbe sich anschließende Gesetzgebung stellt einen entscheidenden Fortschritt auf dem Weg zur Vermehrung der politisch Berechtigten und ihrer Rechte dar. In letzterer Beziehung ist namentlich auf die Wahl der Friedensrichter und der Zunftgerichte (Gerichte erster Instanz in Civilsachen), sowie auf die vermehrten Mitverwaltungsrechte in Gemeindeangelegenheiten zu verweisen. In ersterer Beziehung ist die Herabsetzung der Altersgrenze und der Wegfall der Forderung eines unabhängigen d. h. nicht persönlich dienenden Berufes wichtig. In bemerkenswerter Weise treten sodann die Niedergelassenen, zunächst nur die zürcherischen, später auch schweizerische in den Kreis der Berechtigten. Dass schweizerischen Niedergelassenen schon in staatenbündischer Zeit politische Rechte im Kanton gewährt wurden, zeigt den sich entwickelnden Umbildungsprozess in den Bundesstaat d. h. in eine Staatsform, in welcher nicht nur die Regierungen, sondern die Völkerschaften zu einer Einheit verbunden sind.

Als Erleichterung der Wählbarkeit tritt namentlich der Wegfall jedes Census hervor, sodann mit Bezug auf den Grossen Rat, die Herabsetzung der Altersgrenze auf 25 Jahre.

Die teilweise besondere Stellung der Stadtgemeinden Zürich und Winterthur besteht fort. Dagegen ist die rechtliche und thatsächliche Verschiedenheit zwischen Stadt und Land mit Bezug auf ihren Anteil an der Besetzung des Grossen Rates, eine wesentliche Ursache der Staatsumwälzung von 1831, beseitigt.

Zeitraum von 1848 — 65.

Durch Schaffung des Bundesstaates im Jahr 1848 fielen dem Aktivbürger als neue Funktionen bzw. Rechte zu: die Wahl der Abgeordneten zur schweizerischen Volksvertretung (Nationalrat) und der Geschwornen des eidgenössischen Assisengerichts; das Recht, die Revision der Bundesverfassung zu

verlangen mit der Wirkung, dass, wenn 50,000 Aktivbürger das Begehren gemeinsam stellen, die Frage dem Volk vorzulegen ist, ob die Revision stattfinden solle; das Recht der Abstimmung über die soeben genannte Frage und über Aenderungen der Bundesverfassung. (Bundesverf. v. 1848 Art. 61, 62, 113 u. 114; Bundesgesetz v. 5. Juni 1849 Art. 28).³¹⁾

Alle diese Rechte, mit Ausnahme der Geschwornenwahl, werden in der politischen Gemeinde ausgeübt.³²⁾ Jene erfolgt in der Kirchgemeinde. Die Versammlung dieser Gemeinde hat ferner nach Einführung der kantonalen Geschwornengerichte auch deren Geschworne zu wählen³³⁾ und endlich in gewissen Fällen der durch die politische Gemeinde gewährten Aufnahme ins Bürgerrecht die Genehmigung zu erteilen.³⁴⁾ Die politische Gemeinde ist zeitweilig befugt, sich die Bestätigung der vom Gemeinderat an Juden erteilten Niederlassungsbewilligung vorzubehalten.³⁵⁾

Berechtigt zur Teilnahme an der Wahl der Nationalräte ist jeder Schweizer, der das 20. Altersjahr zurückgelegt hat (B. V. Art. 63). Die Voraussetzungen der politischen Berechtigung sind mit Bezug auf die übrigen Rechte unverändert.

Die Rechtsstellung der kantonsfremden schweizerischen Niedergelassenen hat seit dem Eintritt bundesstaatlicher Verhältnisse eine eingreifende Aenderung erfahren. Es wird nunmehr zwischen ihnen und den niedergelassenen Kantonsbürgern grundsätzlich kein Unterschied mehr gemacht.³⁶⁾ Der Kanton Zürich hat damit mehr gewährt, als er nach der Bundesverfassung zu gewähren verpflichtet war. (Vgl. B. V. Art. 41 Ziff. 4). Abgesehen von den ihnen mit Bezug auf die Eidgenossenschaft und den Kanton

³¹⁾ A. S. I 71.

³²⁾ Die Wahl der Nationalräte erfolgt in eidgenössischen Wahlkreisen. Die kantonalen Wahlkreise und später die politischen Gemeinden erscheinen als blosse unselbständige Unterabteilungen derselben.

³³⁾ Gesetz v. 29. Herbstmonat 1852 § 64. Off. S. IX 49.

³⁴⁾ Gesetz v. 20. Brachmonat 1855. § 111 Off. S. X 157.

³⁵⁾ eod. § 137, Abs. 2. Aufgehoben durch Gesetz v. 3. März 1862 § 2b. Off. S. XII 635.

³⁶⁾ Gesetz v. 28. August 1849. Off. S. VIII 60.

Gasetz v. 20. Brachmonat 1855 § 22 f. O. S. X 127.

zustehenden Funktionen, sind sie nun auch in Gemeindeangelegenheiten stimmberechtigt, wenn es sich um Unternehmungen handelt, an welche sie im einzelnen Falle mit Steuern beitragen müssen, insbesondere auch in Kirchen- und Schulsachen, ausgenommen die Verwaltung der betreffenden Güter. Sie sind stimmberechtigt bei Geschwornenwahlen und, unter der Voraussetzung, dass sie schon ein Jahr niedergelassen sind, bei der Wahl der Kandidaten zur Gemeindeammannstelle, von Friedensrichtern, Gemeindeschulpflegern, Schullehrern, Schulgutsverwaltern und Kommissionen betreffend Schullehrerwahlen, falls sie ausserdem zur betreffenden Konfession gehören bei der Wahl von Pfarrern, Helfern, Katecheten, Stillständern, von Kommissionen betreffend Pfarrwahlen, von Vorsingern und Sigristen. Die Gemeindeversammlungen mögen ihnen auch noch zu andern Verhandlungen auf kürzere oder längere Zeit Zutritt gestatten.³⁷⁾ Kantonsfremde Schweizer, die im Kanton als blosse „Aufenthalter“ d. h. ohne eine Niederlassungsbewilligung wohnen, geniessen nur die von der Eidgenossenschaft eingeräumten politischen Volksrechte, dagegen keine kantonalen.³⁸⁾

Mit Bezug auf die *Verlust- bzw. Einstellungsgründe* gilt das bisherige Recht. Falliten kann durch Richterspruch bis auf die Dauer von acht Jahren untersagt werden, sich rehabilitiren zu lassen.³⁹⁾ Dagegen wird den zur Ketten- oder Zuchthausstrafe Verurtheilten, welche bisher das Aktivbürgerrecht auf Lebenszeit verloren, nach drei Jahren die Möglichkeit der Rehabilitation eröffnet.⁴⁰⁾

Bezüglich der *Wählbarkeit* gilt ebenfalls im Wesentlichen das Bisherige. Für Justiz- und Bezirksbeamte überhaupt und für kantonale Geschworne wird der Antritt des 25., für eidgenössische Geschworne des 21. Jahres, sowie ausdrücklich der

³⁷⁾ eod.

³⁸⁾ Ullmer, die staatsrechtl. Praxis der Bundesbehörden v. 1848—60 I. Nr. 100. Anderer Ansicht Blumer-Morel I 319, der den Aufenthaltern nach der B. Verf. von 1848 alle politischen Rechte abspricht.

³⁹⁾ Gesetz v. 2. April 1850 § 1. Off. S. VIII 195.

Gesetz v. 28. Christmonat 1857 § 136. Off. S. XII 47.

⁴⁰⁾ Gesetz v. 30. Herbstmonat 1852 § 275. Off. S. IX 143.

Besitz des Aktivbürgerrechts verlangt.⁴¹⁾ — In den Nationalrat und in andere Bundesbehörden kann jeder bei der Nationalratswahl stimmberechtigte, dem weltlichen Stand angehörende, Bürger gelangen; Naturalisirte werden erst nach fünf Jahren wählbar (B. V. Art. 64). Die Niedergelassenen sind, sofern sie den übrigen gesetzlichen Anforderungen genügen, zu allen Stellen wählbar, an deren Besetzung sie mitwirken.⁴²⁾

Das Aktivbürgerrecht wird als Voraussetzung der Erlangung eines Patenten für den Marktverkehr und für die Thätigkeit als Handlungsreisender oder Jäger, ebenso der Anstellung im schweizer. Generalstab, genannt.⁴³⁾

In dem Zeitraum von 1848—65 erfahren die politischen Volksrechte nur geringfügige Vermehrung und zwar fast nur in Folge der Umwandlung der schweizerischen Eidgenossenschaft in einen Bundesstaat. Der Kanton Zürich wird auf der Grundlage des 1831 neugeordneten Repräsentativsystems verwaltet. Der Umkreis der Berechtigten ist wesentlich der alte. Nur die Stellung der Ansassen ist verbessert.

Zeitraum von 1865—69.

Die Jahre 1865-69 bilden die Uebergangszeit zur reinen oder unmittelbaren Demokratie. Das Volk schaffte die Bezirksversammlungen (Wahlmännerkollegien) ab und zog die Wahl nicht nur der Gemeinde-, sondern auch der Bezirksbehörden an sich. Sodann wurde eine Einrichtung geschaffen, welche es einem Bruchteil der Aktivbürgerschaft ermöglichte, jeder Zeit eine Volksabstimmung über die Frage herbeizuführen, ob die kantonale Verfassung revidirt werden solle.

Demgemäs wuchsen der Versammlung der politischen Gemeinde folgende Rechte zu:⁴⁴⁾

- a. Wahl des Bezirksgerichts und dessen Präsidenten;
- b. Wahl des Bezirksstatthalters und der Bezirksräte;

⁴¹⁾ Gesetz v. 29. Herbstmonat 1852 §§ 2 und 70. Off. S. IX 33.

Gesetz v. 12. April 1856 § 15. Off. S. X 260.

⁴²⁾ Bezüglich der Gemeindewahlen allgemein ausgesprochen im Gesetz vom 20. Brachmonat 1855 § 24. Off. S. X 129.

⁴³⁾ Bundesgesetz v. 15. Heumonat 1862 Art. 6 und 8. A. S. VII 298.

⁴⁴⁾ Verfassungsgesetz (III) v. 29. August 1865 § 2. Off. S. XIII 514.

- c. Wahl des Gemeindeammanns;
- d. Entscheidung ob, nachdem 10,000 Stimmberechtigte eine Verfassungsrevision verlangt haben, eine solche stattfinden solle und ob sie durch den Kantonsrat oder durch einen Verfassungsrat vorzubereiten sei.

Die Kirchgemeinde erhält das Recht, neben der Kirchenpflege eine besondere Armenpflege, wenn sie eine solche für wünschbar hält, aufzustellen.⁴⁵⁾

Die Voraussetzungen des *Aktivbürgerrechts* haben sich nicht verändert. Dagegen hat die Stellung der kantonalen und eidgenössischen Niedergelassenen insofern eine neue Wandlung durchgemacht, als ihnen jetzt der Zutritt zu allen Gemeindeverhandlungen, ausgenommen diejenigen betreffend das Armengut und die bürgerlichen Separat- und Nutzungsgüter sowie Bürgerrechtserteilungen, offen steht und zwar nach dem Gesetz vom 25. April 1866 nicht erst nach einiger Zeit, sondern sofort.⁴⁶⁾ Damit hängt zusammen, dass nunmehr das Schwergewicht der Verwaltung auch prinzipiell in die Einwohnergemeinde verlegt wird. Bisher bedeutete der Ausdruck „politische Gemeinde“ immer noch die Bürgergemeinde, in welcher die Niedergelassenen geringere oder grössere Rechte hatten, in welcher sie „mitstimmen“ durften; nunmehr umfasst die politische Gemeinde umgekehrt in erster Linie die ganze aus Schweizerbürgern bestehende Einwohnerschaft, *innerhalb* welcher die Gemeindebürger zur Besorgung einiger besonderer Angelegenheiten eine „Bürgerversammlung“ bilden.⁴⁷⁾

Verfassungsgesetz (V) v. 29. August 1865 § 2. Off. S. XIII 517.

Verfassungsgesetz (I) v. 28. Aug. 1865 (Art. 83). Off. S. XIII 510.

Verfassungsgesetz (IV) v. 29. August 1865 § 1. Off. S. XIII 516.

⁴⁵⁾ Verfassungsgesetz v. 28. Aug. 1865 (Art. 85 Abs. 3) Off. S. XIII 510.

⁴⁶⁾ Gemeindegesetz vom 25. April 1866 §§ 15, 71 und 86. Off. S. XIII 594.

⁴⁷⁾ eod. Es haben niemals Bürger- und Einwohnergemeinden nebeneinander bestanden, sondern früher wurden auf Grundlage der Bürgergemeindeorganisation den Niedergelassenen gewisse Rechte gewährt, später auf Grundlage der Einwohnergemeindeorganisation die besondern Rechte der Gemeindebürger gewährt. Vgl. die zutreffenden Bemerkungen der Kommission zürcherischer Kantonsräte und Gemeindeabgeordneter, niedergelegt in einer Zuschrift an den Regierungsrat vom 22. Juni 1888. Zürcher Amtsblatt vom 12. Juli 1889 S. 402.

Wer in Folge gerichtlichen Urteils sein Aktivbürgerrecht verloren hat, kann nach 10 Jahren, von der Abbüßung oder dem Erlass der Strafe an gerechnet, in dasselbe durch Rehabilitation wieder eingesetzt werden. Als Voraussetzung der Wählbarkeit zu Gemeindeämtern erscheint ausser dem Aktivbürgerrecht die bürgerliche Handlungsfähigkeit, welche mit dem 25. Altersjahr eintritt, oder, z. B. in Folge Verheirathung, auch früher vorhanden sein kann. Um als Handelsrichter wählbar zu sein, wird der Antritt des 30. Jahres und ausdrücklich das Aktivbürgerrecht verlangt.

Die Zahl der Berechtigten ist im Ganzen die frühere; dagegen sind die politischen Volksrechte erheblich vermehrt. Die neu hinzugekommenen erscheinen sämtlich als geeignet, den Staat in die reine Demokratie hinüberzuführen.

Zweiter Teil.

Der Begriff des Aktivbürgerrechts.

Der Ausdruck „Aktivbürgerrecht“ kann in dreifach verschiedener Bedeutung gebraucht werden und wurde bisher in jeder dieser Bedeutungen verwendet. Er kann die Gesamtheit der auf den Aktivbürger als solchen bezüglichen Rechtssätze, ferner die Eigenschaft als Aktivbürger und endlich die einzeln dem Aktivbürger als solchem zustehende Befugnis bezeichnen. Im Folgenden befassen wir uns mit dem Aktivbürgerrecht in letztgenannter Bedeutung.

Der geschichtliche Teil weist nachstehende den zürcherischen Aktivbürgern in der Zeit zwischen 1798 bzw. 1803 und 1869 verliehenen Rechte auf:

Beteiligung an der Wahl:

- der Mitglieder von *Wahlmännerversammlungen*: Helvetik und Periode von 1831—65;
- der Mitglieder des *Nationalrats*: seit 1848;
- der Mitglieder des *Grossen Rats*: seit der Mediation;
- der Mitglieder sog. Censurkommissionen: Mediation;
- der Kandidaten für den Grossen Rat: Mediation;
- der Mitglieder des *Verfassungsrats*: 1865—69;
- der Mitglieder der *Bezirksräte*: seit 1865;
- des *Bezirksstatthalters*: seit 1865;
- der Mitglieder und des Präsidenten der *Bezirksgerichte*: seit 1865;
- der Mitglieder der *Zunft- oder Kreisgerichte*: seit 1831(—74);
- der *Friedensrichter*: Mediation und seit 1831;
- von Kandidaten zu dieser Stelle: Restauration;
- der eidgenössischen und kantonalen *Geschwornen*: seit 1848 bzw. 1851;

der Mitglieder und Präsidenten der *Gemeinderäte*: seit der Helvetik;
 von Kandidaten zu letzterer Stelle: Restauration;
 der Mitglieder von *Gemeindeausschüssen*: Mediation und seit 1831;
 der *Primarlehrer* und *Schulgutsverwalter*: seit 1831;
 des *Gemeindeammanns*: seit 1865;
 von Kandidaten zu dieser Stelle: 1831—65.

Beteiligung an Abstimmungen:

über Aenderung der *eidgenössischen Verfassung*: Helvetik und
 seit 1848;
 über Aenderung der *kantonalen Verfassung*: seit 1831;
 über das von 50,000 Stimmberechtigten gestellte *Begehren einer
 eidgenössischen Verfassungsrevision*: seit 1848;
 über das von 10,000 Stimmberechtigten gestellte *Begehren einer
 kantonalen Verfassungsrevision* und über die Frage, ob die
 Verfassung durch einen *Verfassungsrat* zu revidiren sei:
 1865—69;
 über die Frage, ob ein von der Censurkommission bezeichnetes
 Mitglied des Grossen Rats *abzuberufen* sei: Mediation;
 in Sachen der *Gemeindeverwaltung*, insbesondere über die Ent-
 schädigung der Gemeindevorsteher, über grössere Ausgaben,
 über Steuern, Abnahme der Gemeinderechnung, Erteilung
 oder Bestätigung erteilter Gemeindebürgerrechte, Bestätigung
 erteilter Niederlassungsbewilligungen.
 Jeder Aktivbürger hat endlich das Recht, eine eidgenössische
 bzw. kantonale Verfassungsrevision mit der oben bezeichneten
 Rechtswirkung zu verlangen.

Diese Rechte wurden früher (S. 8) als diejenigen auf Mit-
 verwaltung des Gemeinwesens gerichteten, d. h. solche Mitver-
 waltung ermöglichenden Rechte bezeichnet, welche nicht nur
 einzelnen, sondern allen dazu staatsrechtlich qualifizirten Personen
 übertragen sind.

Das ist keine Klarlegung der juristischen Natur dieser
 Rechte, sondern eine Beschreibung ihrer Funktion und einer
 einzelnen Eigenschaft ihrer Träger.

Es ist nun ihre Rechtseigenschaft, ihr Subjekt und ihr
 Objekt genauer zu untersuchen.

Rechtseigenschaft.

Die zusammengestellten spezifischen Rechte der zürcherischen Aktivbürger erscheinen sämtlich als *subjektive öffentliche Rechte*.

Ihre Eigenschaft als subjektive Rechte bedarf wohl keiner Erläuterung. Es ist klar, dass das einzelne Aktivbürgerrecht die seinem Träger von der Rechtsordnung verliehene Macht bedeutet, einen gewissen Willensinhalt im menschlichen Gemeinleben zu verwirklichen. Damit ist es als subjektives Recht festgestellt.¹⁾

Oeffentliche Rechte sind die Aktivbürgerrechte, weil sie ihren Trägern als Teilen eines Gemeinwesens gegenüber dem Begriffsganzen bzw. andern Teilen desselben zustehen.²⁾ Die Macht, auf die Zusammensetzung des Grossen Rats, des Gemeinderats, auf die Gemeindeverwaltung in bestimmter Weise einzuwirken, ist nur Staatsangehörigen d. h. Teilen des Gemeinwesens übertragen; und zwar ist sie ihnen übertragen nicht in ihrem Verhältnis zu andern Individuen als solchen, sondern als andern Teilen des Gemeinwesens bzw. in ihrem Verhältnis zu dem Begriffsganzen des Gemeinwesens. Dass das letztere zutrifft, wird sich aus den speziellen Erörterungen über das Objekt des Aktivbürgerrechts ergeben.

Subjekt.

Der Träger des Aktivbürgerrechts ist Teil des Begriffsganzen des Staats oder der Gemeinde. Teil desselben ist man als einfacher Angehöriger oder als Organ.³⁾ Das Aktivbürgerrecht kann seinem Träger nicht als einfachem Angehörigen übertragen sein, denn der weitaus grösste Teil der Angehörigen des Gemeinwesens ist von der Trägerschaft dieser Rechte ausgeschlossen.⁴⁾

¹⁾ Windscheid, Pandekten § 37: „Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft“. Das gilt nicht nur für das Privatrecht. Allerdings steht es nicht, wie bei den reinen Privatrechten, stets im Belieben des Berechtigten, ob er von dem „zu seinen Gunsten erlassenen Befehl“ Gebrauch machen will.

²⁾ Dass hierin „in der zweiseitigen publizistischen Richtung“ das unterscheidende Merkmal des öffentlichen Rechts liege, hebt mit Schärfe hervor A. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts I. S. 94.

³⁾ Wach, a. a. O. S. 95.

⁴⁾ Sämtliche Frauen und Minderjährige; ausserdem diejenigen, welchen das Aktivbürgerrecht vom Strafrichter entzogen ist. Sie stellen mit einer Anzahl anderer Personen, welche von der Ausübung des Aktivbürgerrechts ferngehalten sind, $\frac{3}{4}$ — $\frac{4}{5}$ aller Staatsangehörigen dar.

Sie müssen ihren Subjekten demnach als Organen zustehen. Eine weitere Betrachtung bestätigt dies unmittelbar. Es ist unmöglich, durch Ausübung irgend eines Aktivbürgerrechts eine Wirkung in der Aussenwelt hervorzubringen, welche nicht für das Begriffsganze der betreffenden Personenmehrheit hervorgebracht wäre. Da dies eine notwendige Folge der Beschaffenheit des Inhalts jener Rechte ist, *musste* der Staat, indem er sie einer Anzahl Personen zur Ausübung übertrug, wollen, dass diese Personen für das Begriffsganze des Staats oder der Gemeinde thätig werden, d. h. er hat ihnen die Aktivbürgerrechte als Organen übertragen.

Unter den Staatsorganen sind verschiedene Arten zu unterscheiden. Ein, wie mir scheint, sehr wichtiger Unterschied liegt darin, dass die einen ohne die Mitwirkung bestehender Staatsorgane lediglich und unmittelbar kraft Rechtssatzes zu Staatsorganen werden, während die Schaffung anderer durch schon bestehende Staatsorgane geschieht.⁵⁾ Jene bezeichnen wir als *unmittelbare*, diese als *mittelbare Staatsorgane*.⁶⁾ Zur letztern Kategorie gehören alle durch Wahl oder Ernennung geschaffenen; zur erstern in Demokratien der Aktivbürger, anderwärts ausserdem der Monarch und andere Personen, welche infolge Vorhandenseins gewisser staatsrechtlich erheblicher Eigenschaften *ipso iure* Staatsorgane sind.⁷⁾

Wir fassen den Fall des Aktivbürgers in's Auge. Solcher ist man mit dem Augenblick des Besitzes sämtlicher in den diesbezüglichen Rechtssätzen vorgesehenen Eigenschaften. Es

⁵⁾ Ihre Thätigkeit besteht darin, aus der Zahl der rechtlich zu einer Stelle qualifizierten Personen diejenigen zu bezeichnen, welche sich aus individuellen Gründen zu derselben am besten eignen. Nicht zu verwechseln mit solcher Thätigkeit ist diejenige anderer Staatsorgane, welche die Aufgabe haben, festzustellen, ob jemand die Qualifikation als Aktivbürger besitze bzw. Aktivbürger sei. Deren Erklärung, dass man es sei, hat nicht konstitutive Bedeutung.

⁶⁾ Jellinek, Gesetz und Verordnung 1887. S. 205 f, bezeichnet mit diesen Ausdrücken einen andern Gegensatz. Danach ist dasjenige Staatsorgan unmittelbar, dessen „Dasein und Funktion unmittelbar auf Verfassungssätzen, nicht auf Delegation anderer Organe, beruht“ (S. 210). Organe anderer Art sind mittelbar. Beide Arten finden sich unter den von uns sogenannten mittelbaren Staatsorganen. Nicht auf Delegation beruht die Kompetenz z. B. des Kantonsrats, der Gerichte, der Staatsanwaltschaft etc.

⁷⁾ G. Meyer, Lehrb. des deutschen Staatsrechts 1891 S. 25.

bedarf keines menschlichen Hinzuthuns, damit man in diesem Augenblick Aktivbürger werde; man ist es ohne weiters, kraft Rechtssatzes. Darin liegt, dass jeder, der die rechtliche Qualifikation hiefür hat, auch wirklich Aktivbürger ist.⁸⁾ Beides fällt zusammen. Damit wird eine schon früher (S. 8) beobachtete Erscheinung bestätigt und erklärt. Der Träger des zürcherischen Aktivbürgerrechts erscheint nach dem Gesagten als unmittelbares Staatsorgan.

Die Betrachtung der Wirksamkeit des Aktivbürgers lässt nun ferner erkennen, dass dieselbe niemals allein, sondern nur in Verbindung mit der Wirksamkeit der übrigen Aktivbürger für das Gemeinwesen Rechtsfolgen erzeugt. Nur wen die Gesamtheit der Aktivbürger wählt, gilt als gewählt, nur was sie beschliesst, gilt als beschlossen. Die Thätigkeit des einzelnen Aktivbürgers beschränkt sich darauf, an der Bildung des Willensentschlusses der Gesamtheit in bestimmter Weise teilzunehmen. Im Verhältnis zum Gemeinwesen erscheint deshalb in erster Linie nicht der Einzelne, sondern die Gesamtheit der Aktivbürger als Organ, der Einzelne aber als Teil desselben.⁹⁾ Seine Organqualität wird dadurch nicht zerstört, denn es ist klar, dass er, indem er als Teil der Aktivbürgerschaft thätig ist, mittelbar für das Begriffsganze wirkt. Da nun sämtliche Teile desjenigen Staatsorgans, welches von der Aktivbürgerschaft dargestellt wird, unmittelbar kraft Rechtssatzes zu solchen werden, bezeichnen wir das ganze Organ, also die Aktivbürgerschaft, an Stelle des einzelnen Aktivbürgers als unmittelbares Staatsorgan.

Der Aktivbürger d. h. das Subjekt des Aktivbürgerrechts ist als *Teil eines unmittelbaren Staatsorgans* zu definiren.

⁸⁾ Der Staat sieht sich die Einzelnen als Individuen nicht an, er trifft unter den rechtlich Qualifizirten keine Auswahl: er will sie von vorneherein alle zu Organen haben. Nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen schliesst er ausnahmsweise einzelne Kategorien aus. Dadurch wird das Prinzip nicht verändert. Auch bei dem unmittelbaren monarchischen Staatsorgan kommt auf die Individualität des rechtlich Qualifizirten nichts an. Vermöge des genannten Verhältnisses umfasst die Aktivbürgerschaft eine möglichst grosse, nur durch die natürlichen Verhältnisse beschränkte Zahl von Berechtigten. Sie ist das eigentlich demokratische Staatsorgan.

⁹⁾ Aristoteles, Politik III. cap. 11: Nicht das einzelne Mitglied des Rats, der Volksversammlung und des Volksgerichts ist ein Regierender, sondern erst das ganze Gericht, der ganze Rat, die ganze Volksversammlung ist ein regierender Körper, von dem alle jene Einzelnen nur Glieder sind.

In der Demokratie giebt es naturgemäs nur ein unmittelbares Staatsorgan, welches Organ unmittelbar des ganzen Staates ist. Es wird im Kanton Zürich durch die Gesamtheit der zürcherischen Aktivbürger gebildet. Dagegen ist eine Mehrzahl von unmittelbaren Staatsorganen vorhanden, welche unmittelbare Organe zunächst nur von Teilen des Kantons, von Bezirken und Gemeinden sind. Sodann ist die ganze zürcherische Aktivbürgerschaft nur ein Teil bzw. eine Summe von Teilen des unmittelbaren Staatsorgans der Eidgenossenschaft. Dasselbe Rechtssubjekt gehört regelmässig, wenn auch nicht ausnahmslos, allen diesen verschiedenen unmittelbaren Organen als Teil an.¹⁰⁾

Objekt.

Es giebt kein Recht, welchem nicht eine rechtliche Verpflichtung bei einem andern Subjekt gegenüberstände.¹¹⁾ Dieses zweite Subjekt, durch dessen rechtliche Gebundenheit sich das Recht des ersten als Recht ausweist, nennen wir mit einem kaum misszuverstehenden Ausdruck Rechtsobjekt.

Ein öffentliches Recht muss als Objekt das Begriffsganze des Gemeinwesens oder einen Teil desselben als solchen ergreifen. (S. 38). Beides ist beim Aktivbürgerrecht der Fall. Dem Recht des einzelnen Aktivbürgers steht die Pflicht der Aktivbürgerschaft bzw. der andern Aktivbürger gegenüber, dem von ihm geäusserten, dem objektiven Recht entsprechenden, Willen bei der Bildung des Willens der Aktivbürgerschaft vollen Anteil zu gewähren.¹²⁾ Es steht ihm ferner die Pflicht des Begriffsganzen

¹⁰⁾ Unter der gegenwärtigen Verfassung, abgesehen von den in besonderer staatsrechtlicher Stellung sich befindenden kantonsfremden schweiz. Niedergelassenen (u. S. 70), ausnahmslos. Früher war die Qualifikation zu den verschiedenen unmittelbaren Staatsorganen, namentlich mit Bezug auf das erforderliche Alter, nicht immer ganz übereinstimmend (vgl. S. 16, 26, 31). Die Inkonvenienz des Umstandes, dass der Aktivbürger in einer Versammlung, in welcher über Gemeinde- und kantonale und eidgenössische Dinge verhandelt bzw. eidgenössische Wahlen vorgenommen wurden, bald stimmberechtigt sein sollte, bald nicht, hat dazu beigetragen, das Requisit des Alters für die verschiedenen unmittelbaren Staatsorgane gleich zu gestalten und zwar in Anlehnung an die eidgenössischen Bestimmungen.

¹¹⁾ Merkel in Holtzend. Encycl. 5. Aufl. (1890) S. 39.

¹²⁾ Aeussern nicht alle Aktivbürger den gleichen Willen, so muss ein Teil derselben darauf verzichten, dass sein Wille als Wille der Aktivbürgerschaft angesehen werde. Es sind das regelmässig diejenigen, deren Wille

des Staates oder der Gemeinde gegenüber, dem Willen des Aktivbürgers, insofern er in demjenigen der Aktivbürgerschaft zum Ausdruck gelangt ist, die verfassungsmässige Folge zu geben.

Dass ein subjektives öffentliches Recht also auch dem Staate gegenüber bestehe, wird in neuerer Zeit zuweilen als begrifflich unmöglich, aber wie mir scheint mit Unrecht, geleugnet. Da die Frage von fundamentaler Bedeutung ist, treten wir hier auf dieselbe näher ein. Wir thun dies, indem wir die sachbezügliche Ansicht eines neuesten Schriftstellers beleuchten. C. Bornhak¹³⁾ führt folgendes aus: „Es kann sich bei den Rechten des Staatsangehörigen nicht handeln um subjektive Rechte des einzelnen Individuums gegen den Staat. Solche sind begrifflich undenkbar. Der Zustand der unbedingten Unterthänigkeit unter die Herrschaftsgebote der Staatsgewalt kann nimmermehr die Quelle subjektiver Berechtigungen des Unterthanen sein. Wechselseitige Rechte sind nur möglich, wenn beide Faktoren derselben sie beherrschenden Rechtsordnung unterworfen sind. Das ist hier nicht der Fall. Der Staat als Quelle der Rechtsordnung steht über dem Rechte. Es ist lediglich sein eigener Wille, wenn und soweit er sich der Rechtsordnung unterwirft. Der Unterthan kann daher kein Recht gegen den Staat wider dessen Willen geltend machen. Nimmt man die Möglichkeit eines subjektiven Rechtes des Unterthanen gegen den Staat an, so würde trotzdem der Staat jeden Augenblick in der Lage sein, dieses Recht durch seine Gesetzgebung zu kassieren. Keine Macht der Erde könnte ihn hieran hindern, kein Gerichtshof könnte dem Unterthanen zu seinem Recht verhelfen, welches aufgehört hätte, Recht zu sein von dem Augenblicke an, in dem es der Staat kassierte. Steht es aber rechtlich vollständig im Belieben des einen Teils, ob er einem gegen ihn geltend gemachten Anspruch genügen will oder nicht, so ist dieser Anspruch kein subjektives Recht,

von einer kleinern Anzahl von Aktivbürgern geteilt wird, als ein Wille andern Inhalts: Mehrheitsprinzip. In neuerer Zeit tritt für Wahlen häufig das sog. Prinzip der Proportionalität in den Vordergrund. Durch Anwendung desselben wird nicht der, nur als einheitlich denkbare, Wille einer Gesamtheit, sondern der Wille jedes Einzelnen als solchen zum Ausdruck gebracht. Es bedeutet eine verstärkte Geltendmachung des Einflusses der atomisirten, unorganisirten „Gesellschaft“ auf den Staat.

¹³⁾ Preussisches Staatsrecht 1888. I. S. 268 f.

es entsteht zwischen beiden Teilen kein bindendes Rechtsverhältnis. Dies hat das römische und moderne Recht als notwendiges Ergebnis des Wesens der subjektiven Berechtigung in gleicher Weise anerkannt.“ Es wird hier allen Rechten, welche die Staatsangehörigen dem Gemeinwesen gegenüber zu besitzen glauben, die Qualität von subjektiven Rechten abgesprochen. Dass diese Beurteilung insbesondere auch die politischen Rechte trifft, wird auf S. 272 klar, wo es heisst: „Thatsächlich sind die politischen Rechte, wie das aktive und passive Wahlrecht für Reichs- und Landesvertretung, die Teilnahme an der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung, ganz davon zu schweigen, dass es keine subjektiven Rechte sein können, nicht einmal rechtliche Folgen der Staatsangehörigkeit“. Endlich berichtet Bornhak auf S. 382, dass man ganz ohne Scheu von Wahlrechten oder Wahlberechtigungen rede, während die Wahlrechte doch keine subjektiven Rechte einzelner Individuen seien.

Diese Darstellung erreicht ihren Höhepunkt in dem sehr ernst zu nehmenden Satz: „Der Staat als Quelle der Rechtsordnung steht über dem Rechte“. Dieser Satz kann nur zweierlei heissen. Entweder: der Staat kann als Quelle d. h. als Urheber der Rechtsordnung den bestehenden Rechtssätzen ihre Geltung entziehen und, wenn er will, andere an deren Stelle setzen. Oder: Er braucht das aus bestehenden Rechtssätzen ihm gegenüber entspringende subjektive Recht als für ihn verbindlich nicht anzuerkennen. Die erste Auffassung spricht etwas Selbstverständliches aus, und hat zu der vorliegenden Frage keinen Bezug. Die zweite Auffassung ist die richtige, wie sich auch aus dem fernern Satze Bornhaks ergibt: „Steht es aber rechtlich vollständig im Belieben des einen Teils, ob er einem gegen ihn geltend gemachten Anspruch genügen will oder nicht, so ist dieser Anspruch kein subjektives Recht etc.“ Man braucht nun die entsprechende Behauptung bloß in ihrer Nacktheit hinzustellen, um den Irrtum Bornhaks klar zu machen. Bornhak spricht von einer Rechtsordnung, welche den Staat und seine Angehörigen umfasst, an welche aber der Staat nicht oder nur soweit gebunden sein soll, als er will. Eine solche Rechtsordnung gibt es nicht. Eine Rechtsordnung der Beziehungen

zweier Subjekte besteht nur dann, wenn beide den betreffenden Rechtssätzen unterworfen d. h. verbunden sind, den aus diesen Sätzen fließenden subjektiven Rechten gemäss sich zu verhalten.¹⁴⁾ Bornhak ist deshalb vor die Alternative gestellt, die von ihm für die Beziehungen zwischen dem Staat und seinen Angehörigen fortwährend gebrauchte Bezeichnung „Rechtsordnung“ fallen zu lassen, oder zuzugeben, dass auch der Staat derselben unterworfen sei.

Durch das letztere würde den Thatsachen bloss die Ehre der Anerkennung erwiesen. Indem der Staat für die Regelung seiner Beziehungen zu den Staatsangehörigen Rechtsnormen schafft, unterwirft er sich denselben implicite, eben weil er Rechtsnormen schaffen will und dies ohne seine Unterwerfung nicht möglich ist. Kann er sich zu dieser nicht entschliessen, so muss er darauf verzichten, eine Rechtsordnung jener Verhältnisse hervorzubringen. Es steht ihm frei, sie hervorzubringen; wenn sie vorhanden ist, ist er ihr unterworfen. Er ist es kraft des Rechtsbegriffes, den er zu verändern nicht die Macht hat.¹⁵⁾ Aus dieser Unterworfenheit des Staates unter die bestehende Rechtsordnung folgt unmittelbar die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen seinen Angehörigen und ihm und die weitere Möglichkeit subjektiver Rechte seiner Angehörigen ihm gegenüber.¹⁶⁾

Bornhak meint nun, auch wenn eine solche Möglichkeit angenommen würde, könnte der Staat doch jeden Augenblick das subjektive Recht des Unterthanen durch seine Gesetzgebung

¹⁴⁾ Das stellt B. selbst fest mit dem cit. Satz: „Wechselseitige Rechte sind nur möglich, wenn beide Faktoren derselben sie beherrschenden Rechtsordnung unterworfen sind“. — Vgl. M o m m s e n, röm. Staatsr. (1887) III. 1. Th. S. 308 f. (Begriff der Lex).

¹⁵⁾ Das wird übersehen von Z o r n in Hirt's Annalen des deutsch. Reichs 1889 S. 347/48. Auch nach ihm ist der Staat an seinen Willen d. h. die Gesetzgebung nur moralisch, nicht „juristisch“ gebunden. „Juristisch gebunden“, sagt er, „kann logisch nur derjenige sein, der ohne Rücksicht auf seinen Willen gebunden wird“. Thatsächlich wird der Staat in demjenigen Augenblick ohne Rücksicht auf seinen Willen gebunden, in welchem er zu seinen Angehörigen in Rechtsverhältnisse tritt. Sein Wille kann sich nur darauf beziehen, ob er in solche Verhältnisse treten will, nicht aber darauf, ob er, nachdem und so lange sie eingegangen sind, an die entsprechenden Rechtsnormen gebunden sei. — J e l l i n e k a. a. O. S. 199: „Der Wille des Staates erhebt sich aus einer schrankenlosen Gewalt zu einem rechtlich andern Persönlichkeiten gegenüber beschränkten, und eben dadurch gewinnt er R e c h t s p e r s ö n l i c h k e i t.“

¹⁶⁾ Solche wird allerdings niemand aus dem „Zustand unbedingter Unterthänigkeit“ des Staatsangehörigen (o. S. 42) ableiten.

kassieren. Wir müssen hier zunächst darauf hinweisen, dass es sich nicht um die kaum erst zu beantwortende Frage handelt, ob der Staat einen Rechtssatz aufzuheben vermöge und was die Folge hievon für das bisher auf den Rechtssatz begründete subjektive Recht sei.¹⁷⁾ Es handelt sich vielmehr darum, ob der Staat ein gegen ihn zustehendes subjektives Recht seines Angehörigen, so lange der entsprechende Rechtssatz nicht geändert ist, durch die Gesetzgebung oder sonst irgendwie zu kassieren vermöge. Das ist nicht der Fall. Solche Rechte sind aller Gesetzgebung unerreichbar. Die Gesetzgebung schafft und zerstört nur objektives Recht und trifft das subjektive Recht nur durch das Mittel des objektiven. Ist der Staat aus irgend welchen Gründen gezwungen, einen Rechtssatz bestehen zu lassen, so kann er es nicht verhindern, dass aus demselben subjektives Recht entspringe und das entsprungene nicht vernichten, denn alle übrigen Voraussetzungen des Entstehens oder Unterganges von subjektivem Recht sind nicht in seiner Hand. Sie erfüllen sich, wenn die im Rechtssatz vorgesehenen rechtserheblichen Thatsachen mit Bezug auf diejenige Person zutreffen, welche Rechtssubjekt werden soll oder aufhören soll, es zu sein. Der Staat kann weder bewirken noch verhindern, dass diese Thatsachen vorhanden seien; sie entziehen sich als solche in ihrer Existenz seiner Willkür vollständig. Er ist deshalb nicht in der Lage, das Entstehen subjektiven Rechts zu verhindern, so lange der entsprechende Rechtssatz gilt.

Als höchster irdischer Macht bleibt es dem Staat unbenommen, dem Anspruch, den der Angehörige kraft Rechtssatzes gegen ihn erhebt, nicht zu genügen. Er riskirt dabei gewöhnlich

¹⁷⁾ Die Frage, inwiefern ein subjektives Recht angetastet zu werden vermöge, hat, wenigstens im Gebiet des öffentlichen Rechts, nur dann Sinn, wenn vorausgesetzt wird, dass die allgemeine Grundlage desselben, der Rechtssatz, fortbestehe. Fällt er dahin, so wird niemand behaupten, dass der entsprechende öffentlich rechtliche Anspruch weiter existire. Er verliert aber nicht deshalb seine Existenz, weil der bisher Verpflichtete ihn mittels einer von der Rechtsordnung verliehenen höhern Macht gebrochen hätte, sondern weil er infolge Entzuges der objektiv rechtlichen Grundlage, ohne Konflikt mit irgend einem entgegenstehenden stärkern subjektiven Recht, dahingefallen ist. Der Staat vermag subjektives Recht auf diese Weise nicht in seiner Eigenschaft als Verpflichteter, sondern in der gänzlich verschiedenen als Gesetzgeber (mittelbar) zu beseitigen.

keine Rebellion. Er kann jedoch nicht so handeln, ohne aus seiner Unterwerfung unter die von ihm gesetzte Rechtsnorm herauszutreten und sie damit als solche zu zerstören.¹⁸⁾

Der Einwurf Bornhaks scheint mir deshalb dahinzufallen.

Die vorstehenden Erörterungen führen zu folgender Begriffsbestimmung:

*Aktivbürgerrecht ist das seinem Träger als Teil eines unmittelbaren Staatsorgans zustehende subjektive öffentliche Recht.*¹⁹⁾

Das Aktivbürgerrecht ist seinem Träger als Teil eines Staatsorgans verliehen. Sein Träger ist also Rechtssubjekt zunächst nicht in eigenem, sondern in öffentlichem Interesse. Daraus folgt, dass er sein Recht auszuüben *verpflichtet* ist, so oft es das öffentliche Interesse verlangt.²⁰⁾ Letzteres ist bei einem Teil der Aktivbürgerrechte jedesmal, wenn Gelegenheit zur Ausübung geboten wird, bei einem andern nicht immer der Fall. Bezüglich des Rechtes, im Verein mit einer bestimmten Zahl anderer Aktivbürger eine Abstimmung über die Frage zu bewirken, ob die eidgenössische oder kantonale Verfassung zu revidiren sei, liegt es im Ermessen des Aktivbürgers, sein Recht zu gebrauchen oder nicht. Dies hängt damit zusammen, dass im genannten Fall die Thätigkeit der 50,000 bzw. 10,000 Aktivbürger nicht ein Teil der Thätigkeit des als Ganzen thätigen Staatsorgans ist. Das Staatsorgan als Ganzes befindet sich im Gegenteil in vollständiger Ruhe. Es wird durch die Thätigkeit einer bestimmten

¹⁸⁾ Die von Bornhak a. a. O. S. 269 citirten Pandektenstellen passen sämtlich nicht zur Diskussion, da sie alle die rechtliche Ungebundenheit der einen der sich gegenüberstehenden Subjekte voraussetzen, der Staat aber rechtlich an die von ihm gesetzte Norm gebunden ist und es ihm nur thatsächlich frei steht, sie, unter Eintritt der im Text genannten prinzipiell notwendigen Folge, zu missachten. — Gegen Bornhak vgl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1891. S. 26 Anm. 7.

¹⁹⁾ Es erscheint nicht als notwendig, die Bezeichnung des Rechtsobjekts in die Definition aufzunehmen, denn sie liegt in derjenigen des Rechtssubjekts enthalten. Ebenso wenig erscheint es als notwendig, Staat und Gemeinde in der Definition sich gegenüber zu stellen, denn die Gemeinde ist auch in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper staatliches Organ. Vergl. Stengel, die Organisation der preussischen Verw. 1884. S. 2, Anm. 3. Ulbrich in Grünhut's Zeitschrift IX. S. 15, 16).

²⁰⁾ Die Auffassung, dass das Aktivbürgerrecht in erster Linie Aktivbürgerpflicht sei, ist erst in neuerer Zeit zum Durchbruch gelangt. Die Verwertung dieser Erkenntnis durch den zürcherischen Gesetzgeber ist indessen, infolge entgegenstehender Schwierigkeiten, noch wenig intensiv. Vgl. o. S. 27/28; u. III Anm. 42; Verf. Art. 30 Abs. 4.

Anzahl seiner Teile erst — und zwar rechtsverbindlich — zur Funktion angeregt. Nun ist zwar jeder Teil des Staatsorgans stets verpflichtet, zu funktionieren, wenn das Organ als Ganzes funktioniert; denn es entspricht immer dem öffentlichen Interesse, dass möglichst viele Teile bei solcher Funktion mitwirken. Anders, wenn das Organ ruht und es sich lediglich fragt, ob der einzelne Teil in Verbindung mit einer bestimmten Zahl anderer es in Bewegung versetzen solle. Es ist nicht für jeden gegebenen Fall klar, dass die auf diese Weise bewirkte Funktion desselben im öffentlichen Interesse liege. Der einzelne Aktivbürger hat jeweilen zu untersuchen, ob ein öffentliches Interesse an solcher Funktion vorhanden sei und nur bejahenden Falls ist er verpflichtet, sein diesbezügliches Recht auszuüben.

Aus dem Begriff des Aktivbürgerrechts ergibt sich, dass *keine* Aktivbürgerrechte sind:

die Rechte auf Mitbestimmung kirchlich-konfessioneller Angelegenheiten: denn sie stehen ihren Trägern nicht als Teilen eines unmittelbaren Staatsorgans und deshalb auch nicht allen Teilen dieses Organes zu;²¹⁾

die Rechte erwählter oder ernannter Staatsorgane, aus demselben Grund;

die sog. passiven Wahlrechte, die Wählbarkeit. *Laband* spricht diesen Rechten überhaupt die Eigenschaft subjektiver öffentlicher Rechte ab. Es handle sich hier lediglich um objektive Rechtssätze über die Qualifikation der Personen, die im Staatsdienst Verwendung finden dürfen.²²⁾ Das ist zu eng. Diese Rechtssätze sprechen aus, wer im Staatsdienst, unter der Voraussetzung, dass eine Wahl auf ihn fällt, Verwendung nicht nur finden darf, sondern findet, Staatsorgan oder Teil eines solchen nicht nur werden kann, sondern ist. Daraus entspringen für den Gewählten unzweifelhaft subjektive öffentliche Rechte des Inhalts, als Staatsorgan oder Teil eines solchen vom Gemeinwesen anerkannt zu werden. Der Satz Labands: „Niemand hat einen Anspruch darauf, im Staatsdienst angestellt zu werden und ein

²¹⁾ Einzelne Kantone (Neuenburg und Appenzell A.-Rh.) gewähren sie andererseits auch konfessionsgenössigen Ausländern. v. Orelli in Marquardsens Handb. des öff. R. IV. 1. (2. Abt.) S. 149.

²²⁾ Staatsrecht des deutschen Reiches 1888 I. S. 148.

öffentliches Amt zu erhalten“ muss dahin präzisirt werden: Niemand hat einen Anspruch darauf, dass eine Wahl auf ihn falle; aber wenn sie auf ihn gefallen ist, so hat er, insofern seine Person die gesetzliche Qualifikation erfüllt, ein Recht darauf, Organ des Staats zu sein. Aber dieses Recht gehört nicht zu den Aktivbürgerrechten, denn es ist seinem Träger nicht als Teil des unmittelbaren Staatsorgans verliehen. Letzteres zeigt sich darin, dass es unmöglich ist, durch Ausübung desselben eine der dem unmittelbaren Staatsorgan übertragenen Funktionen zu vollziehen bzw. an der Vollziehung derselben mitzuwirken. Die Wählbarkeit braucht demnach auch nicht allen Teilen des unmittelbaren Staatsorgans zuzustehen. Nicht jeder Aktivbürger braucht wählbar zu sein. Dagegen ist regelmässig nur der Aktivbürger wählbar: Das Aktivbürgerrecht erscheint als Voraussetzung der Wählbarkeit. Es ist häufig nicht die einzige Voraussetzung derselben. Es ist auch nicht Voraussetzung der Wählbarkeit allein, sondern zahlreicher anderer öffentlicher Rechte.²³⁾

Indem man nicht selten die begriffliche Unabhängigkeit dieser häufig mit einander verbundenen Rechte übersah und den grössern Teil derselben als „Aktivbürgerrechte“ oder „bürgerliche Ehrenrechte“ in einen Begriff zusammenfasste, gelangte man zu unrichtigen Urteilen über den Begriff „Aktivbürgerrecht“, der aus heterogenen Bestandteilen zusammengesetzt zu sein schien und eine leichte Beute der Kritik war.²⁴⁾

²³⁾ Vgl. u. VI.

²⁴⁾ Neuestens Bornhak a. a. O. S. 273. Vgl. auch Mentha: De la privation des droits civiques, Bernerdiss. 1880, S. 41, 47. Binding, Grundriss zur Vorlesung über deutsch. Strafrecht. 3. A. S. 152. Die Abgrenzung des Begriffs in der zürcherischen Rechtssprache schwankt. Vgl. o. S. 17/18 und Verf. v. 1831 Art. 24. In der deutschen Theorie und Rechtssprache werden die Aktivbürgerrechte meist als „Staatsbürgerrechte“ bezeichnet. So Reichsverf. Art. 3; Preuss. Verf. Art. 12; Hess. Verf. Art. 14; Sachsen-Altenburg. Verf. § 81. Anders Württemberg. Verf. § 19; Oldenburgische Verf. Art. 80 (Störk, Handb. der deutsch. Verf.) Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre 1873 S. 47 f, anerkennt den Begriff „Staatsbürgerrecht“ für das Staatsrecht der Demokratie, wo er „die Thatsache der Mit Herrschaft über den Staat“ bedeute, verwirft ihn aber, wie mir scheint mit Unrecht, für die Monarchie. Die Natur und Eigenart dieser Rechte erscheint im einen wie im andern Fall als die gleiche. Die Verschiedenheit ihrer politischen Tragweite ist unerheblich. Der von Seydel speziell im bayr. Staatsrecht I. S. 574 negierte Begriff des bayr. Staatsbürgerrechts scheint etwas anderes als „Aktivbürgerrecht“ bedeuten zu sollen. Vgl. Bayr. Verf. Tit. IV § 2, VI § 3. Wahlgesetz v. 1848 (1881) Art. 5 (Störk a. a. O.)

Dritter Teil.

Das geltende zürcherische und eidgenössische Aktivbürgerrecht.

Durch Volksabstimmung vom 18. April 1869 nahm der Kanton Zürich eine unmittelbar-demokratische Verfassung an, welche die Grundlage seines geltenden Staatsrechts bildet. Eine andere Grundlage der politischen Rechte zürcherischer Kantonsangehöriger ist die Bundesverfassung von 1874. Im Folgenden versuchen wir, das in diesen Verfassungen und in der sich anschliessenden Gesetzgebung enthaltene Aktivbürgerrecht darzustellen. Wir werden in sechs Kapiteln über Inhalt, Erwerb, Ausübung, Verlust, Schutz und Zusammenhang desselben mit andern Rechten handeln.

I. Inhalt.

Verfassung des Staats bedeutet Organisation desselben. Die Thätigkeit der Staatsorgane kann als Staatsverwaltung im weitesten Sinne bezeichnet werden.¹⁾ Diese Thätigkeit wird herkömmlich in „Gesetzgebung“ und „Verwaltung“ abgeteilt. Ein stichhaltiges, d. h. in allen Fällen sich bewährendes Prinzip der Ausscheidung kann jedoch kaum aufgefunden werden. Es ist nicht richtig, wenn gesagt wird, das unterscheidende Merkmal der Gesetzgebung sei die Schaffung abstrakter Rechtssätze, denn solche werden auch innerhalb des Gebietes der Verwaltung in der Form der Verordnung erzeugt. Auch erfolgt die Ausscheidung nicht nach den handelnden Organen, denn es gehen z. B. von dem sog.

¹⁾ In dieser Anwendung entspricht der Ausdruck dem englischen „government“.

gesetzgebenden Organ regelmässig auch Akte aus, welche der Verwaltung zugerechnet werden (Gesetze nur im formellen Sinn).²⁾

Eine Einteilung der gesamten Staatsthätigkeit in sich ausschliessende Kategorien ergibt sich, wie mir scheint, aus folgender Betrachtung:

Die Organe des Staats bedienen sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben, d. h. zur Erhaltung des Gemeinwesens und zur Verwirklichung seiner Zwecke in einer Reihe von Fällen der Staatsgewalt; in den übrigen Fällen bedienen sie sich derselben hiezu nicht. Die Staatsgewalt (das imperium) kann nun in doppelter Weise geltend gemacht werden, entweder durch Schaffung von abstrakten Rechtssätzen: Gesetzen im materiellen Sinn, oder durch obrigkeitliche Anordnungen, welche nur für ein konkretes Verhältniss wirksam werden: Verfügungen.

Es giebt drei Arten von Gesetzen im materiellen Sinn: Verfassungs- oder Grundgesetze, Gesetze im gewöhnlichen Sinn des Worts und Verordnungen. Ein auf die Eigenschaft der verschiedenen Rechtssätze als solcher oder auf deren Inhalt sich gründender Unterschied zwischen denselben ist nicht aufzufinden. Der Unterschied beruht vielmehr lediglich auf der ihnen beigelegten verschiedenen Bedeutung und besteht darin, dass das Gesetz in den Schranken des Grundgesetzes, die Verordnung in den Schranken beider gilt. Mit der ungleichen Bedeutung, welche diese Rechtssätze für das Gemeinwesen haben, hängt ferner zusammen, dass ihre Erzeugung nicht in den gleichen Formen zu erfolgen und nicht den gleichen Organen übertragen zu sein pflegt.

Aus der Thätigkeit der Staatsorgane, welche nicht in der Geltendmachung der Staatsgewalt besteht, ist der Abschluss von Rechtsgeschäften als besonders wichtig hervorzuheben.

²⁾ Z. B. die nach der preuss. Verfassung (Art. 2 u. 13) „durch Gesetz“ erfolgende Veränderung der Grenzen des Staatsgebietes oder Erteilung von Korporationsrechten an Religionsgesellschaften. — Auch die Ausscheidung Labands (Staatsr. I § 64) erscheint mir als unhaltbar. L. basirt seinen Begriff der Verwaltung auf die unrichtige Voraussetzung, dass die gesetzgebende Thätigkeit des Staats („Aufstellung abstrakter Rechtssätze“) und dessen rechtsprechende Thätigkeit („Subsumtion eines gegebenen Thatbestandes unter das geltende Recht“) keine „Handlungen“ des Staates seien (676 f) Hier hätte mindestens die Erörterung des Begriffs „Handlung“ voranzugehen. Gegen Laband auch Zorn in Hirt's Annalen 1889 S. 553/54.

Alle genannten Arten staatlicher Thätigkeit können überall da erfolgen, wo der Staat bzw. seine Organe Aufgaben zu erfüllen haben. Als Hauptgebiete werden genannt: die auswärtigen Angelegenheiten, das Kriegswesen, die Rechtspflege, das Gebiet der sog. innern Verwaltung und die Finanzen des Staats.³⁾

Die auf allen diesen Gebieten sich vollziehende Thätigkeit der Staatsorgane ist nach dem Gesagten

entweder I. Anwendung der Staatsgewalt und zwar

1. Schaffung von abstrakten Rechtssätzen:

a. von Verfassungsgesetzen;

b. von Gesetzen;

c. von Verordnungen.

2. Erlass von Verfügungen,

oder II. Thätigkeit ohne Anwendung der Staatsgewalt, z. B.

Abschluss von Rechtsgeschäften, Belehrung, Aufmunterung, Abschreckung etc.

Nur, um mit dem üblichen Sprachgebrauch möglichst im Einklang zu bleiben und ohne damit geschlossene von einander differirende Begriffe zu verbinden, nennen wir im Folgenden die Schaffung von Verfassungsgesetzen und Gesetzen „Gesetzgebung“ und alle übrigen Funktionen der Staatsorgane als solcher „Verwaltung“. Wir stellen unter diesen Rubriken die entsprechenden der zürcherischen Aktivbürgerschaft übertragenen Rechte zusammen. Dabei muss, um die Darstellung nicht zu sehr zu komplizieren, darauf verzichtet werden, letztere für jedes Gebiet staatlicher Thätigkeit besonders vorzunehmen.

³⁾ Die Coordinierung der „Gesetzgebung“ mit der „innern“, der „Finanzverwaltung“ etc. scheint mir verfehlt zu sein. Die Gesetzgebung, sofern man darunter die Schaffung von Gesetzen im gewöhnlichen Sinne des Wortes verstehen will, ist lediglich eines der Mittel zur Besorgung dieser verschiedenen staatlichen Aufgaben. Man könnte mit gleichem Recht der innern und der Finanzverwaltung den Erlass von Verordnungen oder Verfügungen coordinieren.

Die Staatsorgane sind bei ihrer Thätigkeit den geschaffenen abstrakten Rechtssätzen unterworfen. Denn eine Nützlichkeits erwägung veranlasst den Staat, sie nicht nur für die Beziehungen seiner Angehörigen untereinander, sondern auch für seine Beziehungen zu denselben zu schaffen. Ein Teil der Rechtsordnung ist sogar ausschliesslich zu letztem Zweck hervorgebracht. Sobald dies aber der Fall ist, ist der Staat den geschaffenen Rechtssätzen kraft Rechtsbegriffs unterworfen. o. S. 45.

Gesetzgebung.

Die Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinn des Wortes,⁴⁾ die Sanktion der Gesetze, steht im Kanton Zürich der Aktivbürgerschaft zu. Das bezieht sich sowohl auf die Verfassung als auf sämtliche gewöhnlichen Gesetze (Verf. Art. 28, 65). Die Aktivbürgerschaft hat natürlich auch alle diejenigen kantonalen Rechtssätze zu sanktionieren, durch welche bestehende Gesetze abgeändert oder aufgehoben werden.

Es ist ferner dem Aktivbürger das Recht gewährt, unter bestimmten Voraussetzungen auch an der Feststellung des Gesetzesinhalts teilzunehmen. Das geschieht durch Ausübung des sog. Volksinitiativrechts (Verf. Art. 29). Der Aktivbürger ist berechtigt, dem Kantonsrat einen Gesetzesentwurf vorzulegen und ihn, falls sein diesbezügliches Gesuch von 25 Mitgliedern des Rats unterstützt wird, vor demselben persönlich zu begründen. Falls der Entwurf, ob er persönlich begründet wurde oder nicht, die Zustimmung eines Drittels der Ratsmitglieder oder von 5000 Aktivbürgern findet,⁵⁾ *muss* er der Aktivbürgerschaft vorgelegt werden, welche durch Abstimmung ausspricht, ob sie ihn zum Gesetz erhebe.⁶⁾

Das sachliche Gebiet der Gesetzgebung ist unbegrenzt, sofern nicht die Bundesgesetzgebung eine Grenze bildet. Wenn in der Verfassung eine Anzahl von Materien bezeichnet sind, welche durch Gesetz geordnet werden sollen, hat das nicht ausschliessende Bedeutung.⁷⁾

⁴⁾ Laband in Marquardsens Handb. II. 1. S. 72. Ganz korrekt tragen deshalb die zürcherischen Gesetze das Datum der Volksabstimmung.

⁵⁾ Diese Zustimmung muss binnen 6 Monaten vor dem Zeitpunkt erfolgt sein, in welchem, gestützt auf dieselbe, die Volksabstimmung über das Begehren verlangt wird. Gesetz v. 19. Mai 1878 § 5. Off. S. XIX, 559.

⁶⁾ Das Volksinitiativrecht stellt eine Erweiterung des Rechts dar, welches zuerst von der B. V. von 1848 und dann durch ein zürch. Verf.-Ges. von 1865 den Aktivbürgern behufs Herbeiführung einer Verfassungsrevision gewährt wurde (o. S. 30/31, 33/34, 46). Die Erweiterung besteht darin, dass durch Ausübung des Volksinitiativrechts eine Abstimmung der Aktivbürgerschaft nicht mehr bloß über die Vorfrage, ob eine Rechtsänderung stattfinden solle, sondern über den von den Initianten formulierten Vorschlag einer Rechtsänderung selbst herbeigeführt werden kann. Die zürcherische Volksinitiative bezieht sich sodann nicht nur auf die Verfassung, sondern auf jedes Gesetz, und ihr Gegenstand ist nicht nur die Abänderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, sondern auch der Erlass neuer. Das letzte trifft auch auf die eidg. Initiative zu (u. S. 62 f).

⁷⁾ Verf. Art. 5, 19, 20, 27, 42, 51, 54, 55^{bis}, 57, 58, 61, 62, 63, 65 Off. S. XIV 549, XXII 389.

Der zürcherische Aktivbürger ist zugleich Teil der schweizerischen Aktivbürgerschaft. Als solcher hat er bei der Sanktion der Bundesverfassung bzw. jeder Abänderung derselben mitzuwirken (B. Verf. Art. 123).⁸⁾ Bei diesem Anlass wird er auch als kantonaler Aktivbürger thätig, indem das Ergebnis der Abstimmung in jedem Kanton als sog. Standesstimme neben der schweizerischen Abstimmung staatsrechtlich in's Gewicht fällt (eod.). Er ist ferner berechtigt, im Fall einer Teilrevision der Bundesverfassung, unter gewissen Voraussetzungen auch an der Feststellung des Verfassungsinhaltes mitzuwirken. Dies geschieht wie im analogen Fall auf kantonalem Boden mittelst der sogen. Volksinitiative. Wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger dem diesbezüglichen der Bundesversammlung eingereichten ausgearbeiteten Entwurf eines Aktivbürgers zustimmen, muss er der schweizerischen Aktivbürgerschaft und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden (B. Verf. Art. 121 Abs. 6). Die schweizerische Aktivbürgerschaft hat sich endlich über die Sanktion jedes Bundesgesetzes auszusprechen, das bzw. dessen von der Bundesversammlung festgestellter Entwurf von 30,000 Aktivbürgern oder acht Kantonen in vorschriftsmässiger Weise der Volksabstimmung unterzogen wird (B.-Verf. Art. 89).⁹⁾

⁸⁾ Diese Sanktion liegt vor, wenn sich für den Revisionsentwurf die Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und der Kantone ausgesprochen hat. Es ist lediglich ein ungenauer Ausdruck, wenn B.-V. Art. 123 sagt, die revidierte Bundesverfassung trete erst in Kraft, wenn sie in der Volksabstimmung angenommen sei. Die Bundesverfassung wird thatsächlich erst durch die Volksabstimmung revidiert. Was in die Abstimmung gelangt, ist blosser Entwurf und Antrag für die vorzunehmende Revision. — Ebenso ist es nur teilweise richtig, wenn B.-V. Art. 119 sagt, die Totalrevision der Bundesverfassung erfolge auf dem Wege der Bundesgesetzgebung, denn bei letzterer geschieht die Sanktion nicht immer durch die Aktivbürgerschaft.

⁹⁾ Jedes Bundesgesetz wird von der Bundesversammlung unter dem Vorbehalt sanktioniert, dass nicht binnen bestimmter Frist die Aktivbürgerschaft sich über die Sanktion desselben aussprechen wolle. Von dem Augenblicke an, da letzteres feststeht, wird das sanktionierte Gesetz wieder zum blossen Entwurf, der von der Aktivbürgerschaft durch Abstimmung event. zum Gesetz erhoben wird. Es ist deshalb nicht genau, wenn er als „Gesetz“ in die Volksabstimmung gebracht wird (B.-V. Art. 89); auch sollte als Datum des angenommenen Gesetzes der Tag der Volksabstimmung genannt werden. Falls keine Volksabstimmung herbeigeführt wird, ist nicht eine „stillschweigende Sanktion“ durch die Aktivbürgerschaft anzunehmen. Derartige Annahmen sind auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts besonders misslich. Aus dem Verhalten der Aktivbürgerschaft folgt lediglich, dass sie sich mit

Das Gebiet der Bundesgesetzgebung ist nicht schrankenlos. Die Bundesgesetzgebung findet überall da statt, wo die Bundesverfassung sie anordnet oder wo sie zur Erfüllung einzelner verfassungsmässiger Aufgaben des Bundes als notwendig erscheint. Bezüglich aller übrigen Materien entscheidet der Umstand, ob in denselben von den Kantonen bisher Hoheitsrechte ausgeübt wurden. In solche Rechte kann ohne Ermächtigung durch die Bundesverfassung gesetzgeberisch nicht eingegriffen werden.¹⁰⁾

Verwaltung.

Wir werden zunächst untersuchen, inwiefern der Aktivbürgerschaft Verordnungsrechte zustehen und sodann von ihren übrigen Funktionen als Staatsorgan handeln. Dabei sind die Gebiete des Staats und der Gemeinde und innerhalb des erstern diejenigen des Kantons und der Eidgenossenschaft auseinanderzuhalten.

Verordnungsrecht.

Art. 30 der kantonalen Verfassung bestimmt, dass alle diejenigen Beschlüsse des Kantonsrats, welche derselbe nicht endgültig zu fassen befugt ist, der Volksabstimmung zu unterstellen seien. Nach Art. 29 hat die Aktivbürgerschaft ausserdem über alle Beschlüsse desselben Inhalts abzustimmen, welche ihr nicht als Beschlüsse bzw. Anträge des Kantonsrates, sondern einer vorschriftsgemässen Anzahl von Initianten vorliegen.

Es ist nun zu untersuchen, ob sich unter diesen von der Aktivbürgerschaft zu fassenden Beschlüssen auch Verordnungen befinden.

Abgesehen von Beschlüssen in Sachen der Gesetzgebung, nennt die Verfassung nur eine Art von Beschlüssen, welche der Kantonsrat nicht endgültig zu fassen befugt ist: jeden Beschluss einer neuen einmaligen Ausgabe von mehr als 250,000 Fr. oder einer jährlich wiederkehrenden Ausgabe von mehr als 20,000 Fr.

der Entscheidung über die Sanktion nicht befassen will. Das in Kraft tretende Gesetz hat seine Sanktion von der Bundesversammlung, und die in allen Fällen jetzt übliche Datirung ist in diesem Fall gerechtfertigt. Vgl. auch Blumer-Morel, II. 2. Teil S. 60.

¹⁰⁾ Dagegen kann der Bund neu entstehende Gebiete der Gesetzgebung annektieren, z. B. das Telegraphen- und Telephonwesen. Im Uebrigen ist eine Rechtsvermutung für die Kompetenz des Bundes oder der Kantone unzulässig. Vgl. Blumer-Morell S. 178.

(Art. 31 Ziff. 5). Es ist kaum denkbar, dass derartige Beschlüsse in der Form von Verordnungen ergehen; thatsächlich ist es bisher nicht vorgekommen. Die übrigen dem Kantonsrat auf Grund des Art. 31 zustehenden Beschlüsse fallen in seine endgültige bzw. der Aktivbürgerschaft gegenüber ausschliessliche Kompetenz. Sie sind ihr deshalb zur Genehmigung nicht vorzulegen. Die Aktivbürgerschaft kann auch nicht durch Volksinitiative in die Lage gebracht werden, Beschlüsse solchen Inhalts zu fassen.¹¹⁾

Damit ist jedoch die Frage nicht erledigt. Durch Art. 31 ist weder das Gebiet der kantonsrätlichen Thätigkeit noch dasjenige der Initiative erschöpft. Der Kantonsrat beschränkt sich nicht darauf, diejenigen Materien zum Gegenstand seiner Beratung und Beschlussfassung zu machen, welche in diesem Artikel aufgezählt sind. Und noch weniger beschränkt sich seit 22 Jahren die Volksinitiative auf die Beantragung der bezeichneten Finanzbeschlüsse.¹²⁾ Die staatliche Thätigkeit des Kantonsrats und der Initianten greift thatsächlich weit über den Art. 31 hinaus; sie findet ihre Schranke lediglich in der Kompetenz anderer Staatsorgane, z. B. der Regierung und der Gerichtsbehörden.¹³⁾ Da nun dieses den beiden Faktoren thatsächlich eingeräumte Gebiet der Thätigkeit als solches von der Verfassung nicht normirt wird, bleibt es gänzlich im Unklaren, ob der Kantonsrat auf demselben jeden Beschluss endgültig fassen könne und ebenso, ob auf dem Weg der Volksinitiative jeder dieses Gebiet betreffende Antrag oder nur Anträge gewisser Art der Aktivbürgerschaft unterbreitet werden können.¹⁴⁾

¹¹⁾ Uebereinstimmend Keller, das Volksinitiativrecht nach den schweiz. Kant.-Verf., Zürcher Diss. 1899, S. 111.

¹²⁾ Vgl. das Verzeichniss der von 1869—86 eingereichten Initiativbegehren bei Stüssi, Referendum und Initiative im Kt. Zürich, 1886, S. 60.

¹³⁾ Anders Keller a. a. O. Seine Darstellung (S. 110/111) führt zu der mit der unbeanstandeten Praxis nicht übereinstimmenden Auffassung, als seien Gegenstand der zürcherischen Initiative nur die u. S. 61 genannten Beschlüsse.

¹⁴⁾ Stüssi a. a. O. 62 sagt allgemein, es sei „nirgends gesagt, welche Beschlüsse ausschliesslich in die Kompetenz des Kantonsrats fallen“. Das geht zu weit. Unbestimmt ist nur die Kompetenz auf dem nicht durch Art. 31 der Verf. normierten Gebiet.

Aus den bisherigen Ausführungen geht wol unzweifelhaft die Wünschbarkeit einer genauern gesetzlichen Regelung des Volksinitiativrechts hervor.

Unentschieden bleibt deshalb auch die hier zunächst vorliegende Frage, ob die Aktivbürgerschaft in den Fall kommen könne, auf diesem Gebiet Verordnungen zu sanktionieren.¹⁵⁾

In eidgenössischen Angelegenheiten tritt die Aktivbürgerschaft als handelndes Staatsorgan, abgesehen von den bereits bezeichneten Fällen und einer Anzahl von Wahlen, nur dann auf, wenn durch das Volk die Vorfrage zu entscheiden ist, ob eine Gesamt- bzw. eine Teilrevision der Bundesverfassung stattfinden soll (B.-Verf. Art. 120, 121 Abs. 5)¹⁶⁾ oder wenn infolge sogen. Referendumsbegehrens „allgemein verbindliche nicht dringliche Bundesbeschlüsse“ der Volksabstimmung unterbreitet sind (B. Verf. Art. 89 Abs. 2). Es fragt sich demnach lediglich, ob sich unter der Kategorie „allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse nicht dringlicher Natur“ auch Verordnungen befinden können. Bejahenden Falls stehen der schweizerischen Aktivbürgerschaft Verordnungsrechte zu; denn sie ist es, welche ihnen, in gleicher Weise, wie den vor ihr Forum gezogenen sog. Bundesgesetzen, die Sanktion

Die herrschende Unklarheit über das, was Gegenstand der Volksinitiative sein kann, vermag zu Konflikten zu führen. Ein solcher drohte 1877 zu entstehen, als man versuchte, eine Initiativbewegung gegen die Nordostbahngesellschaft (Antrag auf staatl. Untersuchung der Finanzlage, civilrechtliche und event. strafrechtliche Haftbarmachung der Gesellschaftsorgane) in Gang zu bringen. Da es nicht scheint, dass dadurch in die Kompetenz anderer Staatsorgane eingegriffen wurde, halte ich dafür, dass das geltende Recht keinen Anhaltspunkt für die Behauptung bot, eine Volksinitiative solchen Inhalts sei unzulässig. Anders Keller a. a. O. 110. Da diese Initiative die Unterstützung weder eines Drittels der Mitglieder des Kantonsrats noch von 5000 Stimmberechtigten fand und demnach schon aus diesem Grund hinfällig wurde, kam die Frage nicht zur Entscheidung.

¹⁵⁾ Sie kann meines Erachtens nicht ohne weiters verneint werden. Thatsächlich hat in einem Fall (Aufhebung des Impfwanges infolge Volksinitiative, 27. Mai 1883) die Aktivbürgerschaft eine blosse, in Vollziehung eines Gesetzes erlassene, Verordnung des Regierungsrates — und zwar nicht durch Gesetz — aufgehoben. Stüssi a. a. O. 62. Es ist ferner zu beachten, dass wer das Recht der Einzelverfügung hat, für dieselbe Materie regelmässig auch das Verordnungsrecht besitzt. Gneist in Holtzend. R. L. s. v. Verordnungsrecht; Jellinek a. a. O. 375. — Ein allfälliges Verordnungsrecht der Aktivbürgerschaft tritt natürlich an Bedeutung hinter dasjenige der regelmässig funktionierenden sog. Verwaltungsorgane weit zurück.

¹⁶⁾ Die Volksbeschlüsse, dass eine Gesamt- oder eine Teilrevision der Bundesverfassung vorzunehmen sei, sind von ungleicher Bedeutung für die Bundesversammlung. Im erstern Fall hat sie freie Hand, den Entwurf der neuen Bundesverfassung zu gestalten, wie sie will. Im letztern Fall, in welchem es sich um eine Volksinitiative handelt, ist sie an die in dem Volksbeschluss liegende Weisung gebunden (B.-Verf. Art. 121 Abs. 5, vgl. u. Anm. 51).

erteilt.¹⁷⁾ Die Frage ist zu bejahen. Die Bundesversammlung kann sehr wohl innerhalb ihres Verwaltungsgebietes (B.-Verf. Art. 85) in der Form von allgemein verbindlichen nicht dringlichen Bundesbeschlüssen Rechtssätze aufstellen, welche sich als Verordnungen qualifizieren.¹⁸⁾ Es ist dies in einer Reihe von Fällen geschehen, jedoch wurde bisher in keinem Fall die Aktivbürgerschaft durch ein Referendumsbegehren veranlasst, sich über die Sanktion solcher Rechtssätze auszusprechen.¹⁹⁾

In Gemeindeangelegenheiten steht das Verordnungsrecht dem Gemeinderat bzw. diesem in Verbindung mit dem Gemeindeausschuss zu.²⁰⁾ Einzig die Organisation der Gemeindeverwaltung in den Schranken des Gesetzes hat durch die Aktivbürgerschaft zu erfolgen. Sie geschieht durch den Erlass sog. „Gemeindeordnungen“. Durch diese wird es den Behörden häufig anheimgegeben, in ihre Kompetenz fallende Geschäfte dem Entscheid der Aktivbürgerschaft zu unterstellen. Auf diese Weise können Verordnungen auch durch die Aktivbürgerschaft erlassen werden.²¹⁾

Anderweitige Funktionen bzw. Rechte.

Dieselben sind Verfügungen oder staatliche Thätigkeit ohne Anwendung der obrigkeitlichen Gewalt. Bloss der Uebersichtlichkeit wegen greifen wir sämtliche Wahlrechte heraus und stellen sie den andern hiehergehörigen Funktionen der Aktivbürgerschaft gegenüber.

¹⁷⁾ Vgl. Anm. 9 d. T. „Erlass einer Verordnung bedeutet nicht die Feststellung ihres Wortlautes, sondern die Sanktion der in ihr enthaltenen Rechtssätze“ Laband in Marquardsen's Handb. II 1. S. 87 f.

¹⁸⁾ Eine andere Frage ist, ob auch nicht zuweilen „allgemein verbindliche Beschlüsse“ gefasst und durch die Dringlichkeitserklärung der Volksabstimmung entrückt werden, welche Gesetze abändern oder aufheben und deshalb auch des letzten vom Gesetz unterscheidenden Merkmals entbehren. Vgl. Hiestand, Zur Lehre von den Rechtsquellen im schweiz. Staatsrecht. Zürcherdiss. 1891, S. 12 f.

¹⁹⁾ Bundesbeschluss betr. die Pferderationen im Friedensverhältnisse v. 8. Juni 1877. A. S. n. F. III 157.

Bundesbeschluss betr. Förderung der Landwirtschaft v. 8. Juni 1884, A. S. n. F. VII 605.

Vgl. auch A. S. n. F. X 579; XI 249.

²⁰⁾ Gesetz v. 20. April 1875 § 95, 91. Off. S. XVIII 124.

²¹⁾ In der Gemeinde Enge bei Zürich sind durch die Aktivbürgerschaft erlassen worden: eine Verordnung betreffend Anlage der Nebendolen vom 3. Mai 1873; Friedhofordnung v. 27. April 1878; Verordnende Bestimmungen betr. die Quellwasserversorgung v. 30. Aug. 1885; Verordnung betr. das Gaswerk 1885.

Wahlen.

Jede Wahl ist eine Verfügung, des Inhalts, dass eine bestimmte Person Staatsorgan oder Teil eines solchen sein solle.

Dem zürcherischen Aktivbürger steht die Befugnis zu, an der Bildung des Willensentschlusses der Aktivbürgerschaft mit Bezug auf folgende Wahlen teilzunehmen:

- der Mitglieder des Kantonsrats (Verf. Art. 32);²²⁾
- der Mitglieder des Regierungsrats (Verf. Art. 37);
- der zürch. Mitglieder des Ständerats (Verf. Art. 36);
- der Bezirksstatthalter (Verf. Art. 44);
- allfälliger Adjunkte derselben (Bezirksanwälte) eod.;²³⁾
- der Mitglieder und Ersatzmänner des Bezirksrats (Verf. Art. 44);
- der Mitglieder, Ersatzmänner und des Präsidenten des Bezirksgerichts;²⁴⁾
- einer Anzahl von Mitgliedern der Bezirksschulpflege;²⁵⁾
- der Notare (Verf. Art. 60);
- der Friedensrichter;²⁶⁾
- der kantonalen Geschwornen.²⁷⁾

Als Teil der eidgenössischen Aktivbürgerschaft hat er bei folgenden Wahlen mitzuwirken:

- der Mitglieder des Nationalrats (B. Verf. Art. 72);
- der eidg. Geschwornen.²⁸⁾

Als Teil des unmittelbaren Organs der Gemeinde funktioniert er bei folgenden Wahlen:

in der politischen Gemeinde:

- der Mitglieder des Gemeinderats;²⁹⁾
- der Mitglieder allfälliger Gemeindeausschüsse;³⁰⁾

²²⁾ Modifiziert durch Verf.-Ges. v. 19. Weinmonat 1877. Off. S. XIX 539.

²³⁾ Gesetz v. 5. Mai 1889. Off. S. XXII 123.

²⁴⁾ Gesetz v. 2. Christmonat 1874 § 18. Off. S. XVIII 60; XX, 119.

²⁵⁾ Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 1. Off. S. XV 101.

Gesetz v. 13. Dezember 1859 § 15. Off. S. XII 248.

²⁶⁾ Gesetz v. 2. Christmonat 1874 § 10. Off. S. XVIII 59.

²⁷⁾ eod. § 3. Friedensrichter und kant. Geschworene erscheinen, obwohl sie im Gemeindewahlkreis gewählt werden, nicht als Gemeindeorgane, sondern als Staatsorgane, denn ihre Funktionen sind lediglich staatliche.

²⁸⁾ Bundesgesetz v. 19. Heumonat 1872 Art. 36. A. S. X 922.

Gesetz v. 2. Christmonat 1874 § 2. Off. S. XVIII 57.

²⁹⁾ Gesetz v. 20. April 1875 § 89. Off. S. XVIII 552.

³⁰⁾ eod. § 91. Falls die Zahl der in der Gemeinde verbürgerten Gemeinderatsmitglieder weniger als drei beträgt, kann die „Bürgerversammlung“ zur Verwaltung vorhandener Bürgergüter besondere Organe bestellen, eod.

der Mitglieder allfälliger Spezialkommissionen für einzelne
Geschäfte oder Geschäftszweige; ³¹⁾
falls kein Gemeindeausschuss gewählt wird,
der Mitglieder einer Rechnungsprüfungskommission; ³²⁾
der Mitglieder des Wahlbureau; ³³⁾
von vier Mitgliedern der Steuerkommission; ³⁴⁾
des Gemeindeammanns; ³⁵⁾

in allfälligen Civilgemeinden:
derselben Organe bzw. Personen mit Ausnahme der beiden letzt-
genannten; ³⁶⁾

in der Sekundar- bzw. Primarschulkreisgemeinde:
der Mitglieder der Primar- bzw. Sekundarschulpflege; ³⁷⁾
der Vorsteher des Sekundarschulkreises; ³⁸⁾
der Sekundarlehrer; ³⁹⁾

in der Schulgemeinde:
der Vorsteher der Schulgemeinde; ⁴⁰⁾
der Primarschullehrer (Verf. Art. 64).

Anhang. Die der reformirten Landeskirche angehörigen
Aktivbürger wählen ausserdem eine Anzahl von Mitgliedern der
Bezirkskirchenpflege.⁴¹⁾ In der reformirten bzw. katholischen
Kirchgemeinde werden gewählt: die Geistlichen (Verf. Art. 64),

§ 90. In jedem Fall kann sie der „bürgerlichen Sektion“ des Gemeinderats
einen Ausschuss oder Spezialkommissionen begeben. Stüssi, Kommentar
zum Gesetz betr. das Gemeindewesen. No. 253.

³¹⁾ eod. § 81. Anwendungsfall z. B. im Gesetz v. 10. Christmonat 1876
§ 4. Off. S. XIX 480.

³²⁾ eod. § 121.

³³⁾ Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 24. Off. S. XV 107.

³⁴⁾ Gesetz v. 24. April 1870 § 20. Off. S. XV 343.

³⁵⁾ Gesetz v. 20. April 1875 § 148. Off. S. XVIII 572.

³⁶⁾ Gesetz v. 27. März 1878 § 8. Off. S. XIX 563.

³⁷⁾ Gesetz v. 20. April 1875 § 104. a. a. O.

Gesetz v. 19. Mai 1878. Off. S. XIX 567.

³⁸⁾ Falls der Sekundarschulkreis nicht mit dem Primarschulkreis oder
einer Primarschul- oder einer politischen Gemeinde zusammenfällt (eod. § 2).

³⁹⁾ eod. § 7. Supplement zu Off. S. I—XX 10.

⁴⁰⁾ Falls die Schulgemeinde die Besorgung ihrer ökonomischen An-
gelegenheiten nicht dem Gemeinderath oder der Gemeindeschulpflege über-
tragen will. Gesetz v. 20. April 1875 § 105 a. a. O.

⁴¹⁾ Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 1. Off. S. XV 101.

Gesetz v. 20. August 1861 § 116. Off. S. XII 507.

die Mitglieder der Kirchen- und Armenpflegen event. besonderer Armenpflegen, die Vorsinger (oder Organisten) und Sigristen.⁴²⁾

Aus dem im Gesetz vom 7. Wintermonat 1874 § 1 aufgeführten Katalog der durch die Aktivbürgerschaft zu treffenden Wahlen ist hinweggefallen die Wahl der Kreisgerichte und der Schulgutsverwalter.⁴³⁾

Neben der Versammlung der Aktivbürgerschaft ist der Zusammentritt einer „Frauengemeinde“ zur Wahl der Gemeindehebamme gesetzlich zulässig. Sie wird vom Präsidenten der Gesundheitsbehörde geleitet. Stimmberechtigt sind alle im majorennen Alter stehenden Frauenspersonen. Die Frauengemeinde kann ihr Wahlrecht der Gesundheitsbehörde übertragen.⁴⁴⁾

⁴²⁾ eod. § 167. Die nach diesem Gesetz der Kirchgemeindeversammlung zustehende Wahl des Todtengräbers ist jetzt, im Hinblick auf B.-V. Art. 53, Sache der politischen Gemeinde. (Rekursentsch. des Reg.-Rats). Supplement S. 441; Gesetz betr. das kath. Kirchenwesen v. 27. Wintermonat 1863. Off. S. XIII 230.

⁴³⁾ Die Kreisgerichte sind durch das Rechtspflegegesetz v. 2. Christmonat 1874 stillschweigend abgeschafft. Gemäss § 119 des Ges. v. 20. April 1875 a. a. O. ist die Wahl des Schulverwalters jetzt von der Schulpflege vorzunehmen. R. R. 1881 S. 26.

⁴⁴⁾ Verordnung des Reg.-Rats v. 6. März 1890 § 19. Off. S. XXII 191. Die zürcherische „Weibergemeinde“ ist nicht das sprossende Reis einer neuen politischen und sozialen Entwicklung, sondern der kärglich werdende Rest besserer Vergangenheit. Noch im vorigen Jahrhundert war sie der Anlass idyllischer Feste, wobei die Gemeinde einen Trunk verabreichte und sich bei dem Klang einer Musik der Reigen drehte. Schon damals wurden indessen diese Gastmähler denjenigen Gemeinden verboten, welche ihre Hebammen unter dem Vorwand des Unvermögens nicht in die Hebammenschule nach Zürich schicken wollten. Eine Verordnung von 1815 schaffte den offiziellen Trunk ab und die Reglementierung der Obrigkeit liess von nun an die Weibergemeinde nicht mehr los. Abgesehen von ihrem gegebenen Präsidenten, dem Pfarrer, wurden jetzt auch Stillstand und Bezirksarzt in dieselbe geschickt. Nachdem sich später eine Anzahl von Ortsvorsteherschaften das Recht der Hebammenwahl auf dem Wege der Usurpation angeeignet hatten, wurde ihnen diese Kompetenz im Jahr 1837 bestätigt und, wo die Weibergemeinde bestehen blieb, als Vorsitzender derselben der Gemeindepräsident eingesetzt. Ausserdem ergingen Bestimmungen über Ankündigung, passende Eröffnungsrede, geheimes Mehr, Rekursrecht etc., gerade als ob diese Gemeinden eben erst erfunden worden wären und sich bisher nicht zu helfen gewusst hätten. Eine Verordnung des Jahres 1857 legte es sogar in die Hand der Aktivbürger jeder Gemeinde, sie abzuschaffen. Daneben brachte sie weitere reglementarische Vorschriften z. B. über die Stimmzählerinnen, welche das Protokoll zu unterzeichnen hatten etc. Statt des Bezirksarztes tritt nun der Gemeinderatsschreiber als Protokollführer auf. Seit dem Jahr 1881 leuchtet über der zürcherischen Weibergemeinde wieder ein hellerer Stern. Ihre Existenz wird der Willkür der Männer entzogen; sie selbst entscheidet, ob sie die Hebammenwahl der Gesundheitsbehörde übertragen will oder nicht. Dagegen muss sie „unverbindliche“ Wahlvor-

Uebrige Verfügungen und Thätigkeiten ohne Geltendmachung der Staatsgewalt.

Die „Beschlüsse“, welche die Aktivbürgerschaft infolge kantonsrätlicher Vorlage oder Volksinitiative möglicher Weise zu fassen hat, sind nach Zahl und Manigfaltigkeit nicht übersehbar.⁴⁵⁾ Indessen hebt die Verfassung eine Anzahl dieser Akte aus den übrigen positiv hervor: Es erfolgen durch Volksbeschluss nach Art. 43 Aenderungen der Bezirkseinteilung; nach Art. 47 Bildung neuer und Vereinigung oder Auflösung bestehender Gemeinden;⁴⁶⁾ nach Art. 30 Ziff. 1 der Abschluss bzw. die Ratifikation von „Konkordaten“ (interkantonalen Staatsverträgen). Nach Art. 35 *kann* durch Volksbeschluss das den Kantonen gemäss B. Verf. Art. 93 den eidgenössischen gesetzgebenden Räten gegenüber zustehende Vorschlagsrecht ausgeübt werden. Der Aktivbürgerschaft steht ferner zu die Bestimmung des Sitzes der Notariatskanzleien;⁴⁷⁾ endlich die wiederholt genannten Finanzbeschlüsse auf Grund des Art. 31 Ziff. 5. Der Kantonsrat ist befugt, der Volksabstimmung auch solche Schlussnahme zu unterstellen, welche er endgültig selbst

schläge dieser Behörde entgegennehmen. Stimmberechtigt sind jetzt alle majorennen Frauenspersonen, während früher der rationellere Satz gegolten hatte, dass alle verheirateten oder verheiratet gewesenen Frauen zutrittsberechtigt waren. Die neueste Verordnung von 1890 stellt das volle Wahlrecht der Frauengemeinde, wie es vor 1837 bestanden hatte, wieder her; ja, die Einrichtung ist nun auch für die Städte Zürich und Winterthur staatsrechtlich zulässig. Der Gemeindepräsident, der den Pfarrer im Vorsitz verdrängte, ist nun selbst mit seinem Schreiber vor die Türe gestellt, und statt seiner amtiert der Präsident der Gesundheitsbehörde.

⁴⁵⁾ Oben S. 54 f.

⁴⁶⁾ Verf. Art. 47 sagt, diese Massregeln „stehen der Gesetzgebung“ zu. Es handelt sich um Gesetze nur im formellen Sinn. In der Praxis wird die Bestimmung des Art. 47 nicht auf Schulgemeinden angewendet, bezüglich welcher Kantons- bzw. Regierungsrat, eigentlich *contra legem*, selbstständig verfügen. Stüssi, Kom. No. 2. Der Grundsatz des Art. 47 gilt dagegen auch für die Bildung neuer katholischer Kirchgemeinden. Gesetz v. 27. Weinmonat 1863 § 8. Off. S. XIII 231.

⁴⁷⁾ Gesetz v. 14. Christmonat 1873 § 3. Off. S. XVII 336.

Wol unzutreffend wurde die Verlegung des Sitzes der Bezirksbehörden zur Kompetenz des Kantonsrats gerechnet. Kantonsratsbeschl. v. 20. Brachmonat 1870 Off. S. XV 357. Dieser Akt ist ihm im Verf. Art. 31 nicht vorbehalten. Wenn er im Gesetz v. 26. Jan. 1857 Off. S. VIII 389 als zur Kompetenz des Grossen Rats gehörig erscheint, so entsprach das dem damaligen Repräsentativsystem, welches seither prinzipiell beseitigt wurde. Damit ist die sachbezügliche Bestimmung jenes Gesetzes hinfällig geworden. Für unsere Ansicht kann auch Verf. Art. 43 und die Analogie des citirten Notariatsgesetzes geltend gemacht werden.

zu treffen befugt wäre (Verf. Art. 30 Ziff. 3).⁴⁸⁾ Die von der kantonalen Aktivbürgerschaft seit 1869 gefassten Beschlüsse sind der Mehrzahl nach Finanzbeschlüsse oder wenigstens Beschlüsse, deren finanzielle Seite im Vordergrund steht.⁴⁹⁾

Der kantonale Aktivbürger wirkt nicht blos bei der Entscheidung über vorgelegte Beschlussesentwürfe mit, sondern mittels der Volksinitiative vermag er auch an der Feststellung ihres Inhalts teilzunehmen (Verf. Art. 29). Der Vorgang ist derselbe wie bei der Schaffung eines der Volksabstimmung vorzulegenden Gesetzesentwurfs durch Volksinitiative (o. S. 52).

Durch Volksinitiative können nicht nur ausgearbeitete Entwürfe, sondern auch einfache oder allgemeine Anregungen zur Herstellung von Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussesentwürfen der Aktivbürgerschaft unterbreitet werden (Verf. Art. 29; B.-Verf. Art. 121).⁵⁰⁾ Falls eine solche Anregung gutgeheissen wird, ist der Kantonsrat bzw. die Bundesversammlung verpflichtet, einen entsprechenden Entwurf auszuarbeiten und ihn dem Volk vorzulegen.⁵¹⁾

⁴⁸⁾ Es ist wol nicht der Wille der Verfassung, dass dies mit Bezug auf jeden Beschluss möglich sei, d. h. dass der Kantonsrat mit Bezug auf jeden Beschluss die Verantwortlichkeit auf die Aktivbürgerschaft abwälzen könne. Indessen fehlt eine positivrechtliche Grenze. Die seltenen Anwendungsfälle beziehen sich auf Finanzbeschlüsse, z. B. Beschluss betr. Inanspruchnahme des Reservefonds der Kantonalbank (Anm. 49).

⁴⁹⁾ Z. B. Beschlüsse betr. Beteiligung des Kantons an der St. Gotthardbahn v. 22. Mai 1870, 19. Mai und 27. Oktober 1878. Off. S. XV 355; XX 17. — Beschluss betr. Inanspruchnahme des Reservefonds der Kantonalbank für Beiträge an die Wasserschäden der Gemeinden v. 19. Febr. 1877. Off. S. XIX 516; betr. Regulirung der Baupflicht Zürichs am Polytechnikum v. 30. Nov. 1879 u. 27. Mai 1883. Off. S. XXI 13. Hinsichtlich der durch Volksinitiative veranlassten Volksbeschlüsse vgl. die Zusammenstellung bei Stüssi, Ref. u. Init. S. 60 f. u. 71 f.

⁵⁰⁾ Die Herbeiführung einer Abstimmung über eine „einfache Anregung“ zur Herstellung eines Gesetzes ist nicht gesetzgeberische Thätigkeit, denn durch dieselbe wird weder ein Gesetz sanktioniert, noch der Inhalt eines solchen festgestellt. Es ist lediglich obligatorische Veranlassung eines Staatsorgans zu gesetzgeberischer Thätigkeit.

⁵¹⁾ Die Initiative nähert sich in dieser Form dem früheren zürcherischen und gegenwärtigen eidgenössischen Volksrecht der Veranlassung einer (mit Bezug auf die Bundesverfassung totalen) Verfassungsrevision. Sie unterscheidet sich von demselben dadurch, dass sie eine Richtschnur gibt, welche das betr. Staatsorgan bei seiner Thätigkeit zu beachten hat. Vgl. o. S. 56 Anm. 16. Es ist deshalb unzutreffend, wenn das genannte eidgenössische

Es ist vielleicht gestattet, an dieser Stelle, nachdem die Volksinitiative in der Hauptsache dargestellt ist, einige Worte über ihre staatsrechtliche Natur einzuschalten. Man hat sie mit Unrecht eine Petition genannt.⁵²⁾ Zutreffender würde sie als Motion bezeichnet; denn sie ist nicht ein Verlangen, das von ausserhalb einer Personengesamtheit stehenden Individuen an dieselbe gerichtet wird, sondern sie erfolgt innerhalb des Staatsorgans der Aktivbürgerschaft als Antrag einer Anzahl von Aktivbürgern an die Gesamtheit derselben.⁵³⁾ Sie gehört zu denjenigen Volksrechten, durch deren Ausübung eine bestimmte Summe von Teilen des unmittelbaren Staatsorgans dasselbe als Ganzes in Funktion versetzt. (o. S. 46). Die Volksinitiative und die infolge derselben stattfindende Abstimmung bedeutet Selbstthätigkeit der Aktivbürgerschaft, die Abstimmung über einen vom Kantonsrat vorgelegten Entwurf bedeutet Zusammenwirken der Aktivbürgerschaft mit einem andern Staatsorgan. Im Resultat leisten die Initianten dem Staat dasselbe, wie an diesem Ort der Kantonsrat bzw. die Bundesversammlung. Man hat sie infolge dessen, wie mir scheint unzutreffend, als mit diesen konkurrierendes Staatsorgan, als „Nebenrat“ bezeichnet.⁵⁴⁾ Sie sind nicht Staatsorgan, sondern Teile eines solchen.⁵⁵⁾

Volksrecht in Art. 1 des Bundesgesetzes vom 27. Januar 1892 als „Initiative“ bezeichnet wird. Eine eidgenössische Initiative gibt es nur mit Bezug auf die Teilrevision der Bundesverfassung.

Das geltende Recht gibt keine Antwort auf die Frage, was geschehen soll, wenn ein auf Grund einer einfachen Anregung vorgelegter Entwurf des Kantonsrats in der Volksabstimmung abgelehnt wird. In einem solchen Fall, nach Verwerfung des Verfassungsgesetzes betr. die Wiedereinführung der Todesstrafe (1883) gieng der Kantonsrat wol zutreffend von der Ansicht aus, dass die Vorlegung eines neuen Entwurfes der Volksinitiative zu überlassen sei.

⁵²⁾ Hilty, im Archiv für öffentl. R. 1887 II 3 S. 419. Vgl. dazu auch Keller a. a. O. 63 f.

⁵³⁾ Keller a. a. O. 58/59. Die Beratung der Initiativbegehren im Kantonsrat oder in der Bundesversammlung ist lediglich eine für die begriffliche Konstruktion gleichgültige Zweckmässigkeitsmassregel.

⁵⁴⁾ Keller a. a. O. 84.

⁵⁵⁾ Ein Organ, das die meiste Zeit gar nicht vorhanden ist, von dem der Staat nicht weiss, ob und wann es wieder funktioniren wird, müsste in der That als Organ von höchst abnormer Art bezeichnet werden.

Die 5000 Initianten erscheinen nicht als Personengesamtheit, sondern als eine Summe von Einzelnen. Es zeigt sich dies darin, dass keine Organe vorhanden sind, welche selbständig im Namen Aller mit Rechtswirkung zu handeln vermögen. Die Mehrheit der 5000 Initianten kann z. B. den Inhalt

Kein Volksinitiativrecht wird dem Aktivbürger durch Verfassungsgesetz vom 15. April 1877 verliehen.⁵⁶⁾ Die Bundesverfassung Art. 89 legt es in die Hand von acht Kantonen, über Bundesgesetze und allgemein verbindliche nicht dringliche Bundesbeschlüsse die eidgenössische Volksabstimmung herbeizuführen. Das genannte Verfassungsgesetz bestimmt, dass für den Kanton Zürich der Kantonsrat dieses Recht auszuüben habe, dass jedoch durch 5000 Stimmberechtigte die kantonale Volksabstimmung über seine diesbezüglichen Beschlüsse herbeigeführt werden könne. Die Ausübung der letztern Befugnis ist keine Volksinitiative, denn es wird durch dieselbe nicht ein von den Initianten formulierter Antrag, sondern das Erzeugnis eines andern Staatsorgans der Volksabstimmung unterstellt. Es liegt ein kantonales sog. „fakultatives Referendum“ mit Bezug auf einen Beschluss vor, der das „eidgenössische fakultative Referendum“ herbeiführen will.

Als schweizerischer Aktivbürger hat der zürcherische Aktivbürger, ausser den unter andern Titeln erwähnten, folgende Funktionen und Rechte:

Mitwirkung an dem Entscheid über die Vorfrage, ob die Bundesverfassung, sei es ganz oder teilweise⁵⁷⁾, revidiert werden solle (B. Verf. Art. 120, 121 Abs. 5);

Teilnahme an der Abstimmung über die nicht in Verordnungen bestehenden allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse nicht dringlicher Natur, welche der Volksabstimmung unterstellt

des gestellten Begehrens nicht gegen den Willen der Minderheit ändern, bzw. wenn dies geschieht, fällt das Begehren dahin, denn die Mehrheit der 5000 Initianten vermag nicht alle, sondern nur sich selbst d. h. eine kleinere als die von der Verfassung geforderte Zahl zu repräsentieren. Daran ändert nichts, dass sog. Initiativkomites zu bestehen pflegen, deren Zustimmung eingeholt wird, wenn der Kantonsrat ein Initiativbegehren in modifizierter Form der Abstimmung des Volkes zu unterbreiten wünscht. Sobald es sich zeigen sollte, dass mit dieser Zustimmung vielleicht eine Mehrheit der Initianten, nicht aber eine Anzahl von wenigstens 5000, einverstanden ist, verliert sie jede rechtliche Bedeutung. Die Verfassung (Art. 29 Abs. 3) verlangt eben die Willensäusserung von 5000 einzelnen Aktivbürgern und nicht einer Personengesamtheit, deren Substrat 5000 Aktivbürger sind.

⁵⁶⁾ Off. S. XIX 515.

⁵⁷⁾ Letzteres, wenn eine eidgenössische Initiative in der Form der „allgemeinen Anregung“ erfolgt ist und die Zustimmung der Bundesversammlung nicht findet.

worden sind (B. Verf. Art. 89). Diese Beschlüsse sind zumeist Verfügungen. In mehreren Fällen ist die schweizerische Aktivbürgerschaft zum endgültigen Entscheid über dieselben veranlasst worden.⁵⁸⁾

Der schweizerische Aktivbürger ist endlich berechtigt, die soeben genannten Volksabstimmungen, sowie solche über Bundesgesetze und eidgenössische in die Form allgemein verbindlicher nicht dringlicher Beschlüsse gekleidete Verordnungen mit der Rechtswirkung zu verlangen, dass diese Abstimmungen stattfinden müssen, falls 50,000 bzw. 30,000 Aktivbürger das betreffende Verlangen stellen (Verf. Art. 120, 89).⁵⁹⁾ Diese Berechtigungen sind, abgesehen von dem Begehren nach einer Abstimmung über die Frage der Teilrevision der Bundesverfassung, keine Volksinitiativrechte. Die erstgenannte nicht, weil durch ihre Geltendmachung lediglich die Vorfrage der Gesamtrevision der Bundesverfassung entschieden und diese selbst durch ein anderes Staatsorgan ganz unabhängig von dem Willen der Aktivbürgerschaft vorbereitet wird, die andere nicht aus dem bei der Darstellung des entsprechenden kantonalen Rechtes soeben genannten Grunde (o. S. 64).

Die zahlreichen hiehergehörigen Rechte, welche die Aktivbürgerschaft in Gemeindeangelegenheiten auszuüben hat, werden durch die Gesetze nicht erschöpfend aufgezählt. Die Gesetze enthalten nur die Angabe der wichtigsten Gebiete, auf welchen die Aktivbürgerschaft thätig wird, und ihrer hauptsächlichsten Funktionen da, wo sie thätig werden kann. Diesem Umstand entspricht die nachfolgende Darstellung, welche zunächst die sachliche und sodann die funktionelle Kompetenz der Aktivbürgerschaft in's Auge fasst.

Die der Gemeindeverwaltung zufallenden Aufgaben werden bei uns nicht alle in demselben kommunalen Gebilde erledigt,

⁵⁸⁾ Z. B. die Abstimmung v. 26. Nov. 1882 über den Bundesbeschluss betr. Vollziehung von B.-V.-Art. 27 (Aufstellung eines eidg. Schulsekretärs); Abstimmung v. 11. Mai 1884 über den Bundesbeschluss betr. Beitrag an die Kanzleikosten der Gesandtschaft in Washington.

⁵⁹⁾ Dieses Verlangen muss im letztern Fall binnen 90 Tagen nach Veröffentlichung des betreffenden Aktes der Bundesversammlung im Bundesblatt erfolgen (Bundesges. v. 17. Brachmonat 1874 Art. 4. A. S. n. F. I 117). Im ersten Fall sind nur diejenigen Unterschriften gültig, welche binnen eines Jahres vor Einreichung des Begehrens beigesetzt wurden (Bundesges. v. 5. Christmonat 1867 Art. 3. A. S. IX 206). Durch das noch nicht in Kraft stehende Bundesgesetz vom 27. Januar 1892 Art. 5 wird diese Frist auf 6 Monate abgekürzt. (B. Bl. vom 10. Februar 1892 S. 648).

sondern es sind für die Besorgung mehrerer Hauptzweige des Gemeindelebens eigene von den übrigen staatsrechtlich losgelöste und sowohl bezüglich der territorialen als der persönlichen Grundlage verschiedene Gemeindewesen vorhanden. Die Gesamtheit der Verwaltungsgebiete dieser Gemeindewesen stellt die sachliche Kompetenz der Aktivbürgerschaft dar. Als Verwaltungsgebiete der einzelnen Gemeinden erscheinen folgende:

In den Wirkungskreis der politischen Gemeinde fällt alles, was nicht einem andern Gemeindeverband überwiesen ist und nicht in allfälligen Unterabteilungen der politischen Gemeinde, den sog. Civilgemeinden, erledigt wird (Verf. Art. 53, 47).⁶⁰⁾ Eine positive Umschreibung fehlt.⁶¹⁾

In den Wirkungskreis der Schulkreisgemeinde und der Schulgemeinde fällt das allgemeine Volksschulwesen (Primarschule) Verf. Art. 52 Abs. 2.⁶²⁾

In den Wirkungskreis der Sekundarschulkreisgemeinde fällt das Sekundarschulwesen.⁶³⁾

Anhang. In den Wirkungskreis der Kirchgemeinde fällt das Kirchen- und Armenwesen (Verf. Art. 52).

In jeder dieser Gemeinden, d. h. mit Bezug auf alle genannten Materien der Gemeindeverwaltung hat der Aktivbürger das Recht der Teilnahme an folgenden der Aktivbürgerschaft, abgesehen von Verordnungen und Wahlen, zustehenden Akten (Verf. Art. 51):

Beschlüsse jeder Art in Ausübung ihres allgemeinen Aufsichtsrechtes;

Festsetzung der jährlichen Voranschläge;

Abnahme der Jahresrechnung;

Bewilligung von Steuern;

Genehmigung von unvorhergesehenen Ausgaben, welche einen im Voranschlag festzusetzenden Betrag übersteigen.

Die Verfassung betont, dass dies nur die hauptsächlichsten Funktionen der Gemeindeversammlungen seien. Eine andere ist die innerhalb der gesetzlichen Schranken zulässige Bestimmung

⁶⁰⁾ Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 6. Off. S. XVIII 525.

Gesetz v. 19. Mai 1878 §§ 2, 3, 7 u. 8. Off. S. XIX 561.

⁶¹⁾ Sie wird nur teilweise ersetzt durch die Aufzählung der Obliegenheiten des Gemeinderats im Gesetz v. 27. Brachm. 1875 §§ 94 u. 14. a. a. O.

⁶²⁾ eod. § 11.

⁶³⁾ Gesetz v. 19. Mai 1878. Off. S. XIX 567.

der Zahl der Mitglieder der Behörden und die Entscheidung der Frage, ob denselben Ausschüsse beizuordnen oder ob Spezialkommissionen aufzustellen seien.⁶⁴⁾

Als besondere Kompetenz der politischen Gemeindeversammlung wird die Festsetzung der Entschädigung der Mitglieder des Gemeinderats, sowie der übrigen Beamten und Bediensteten der Gemeinde erwähnt.⁶⁵⁾ Nur der Bürgerversammlung der politischen Gemeinde kommt die Entscheidung über die Aufnahme in's Bürgerrecht sowie in Sachen der Verwaltung von bürgerlichen Separat- und Nutzungsgütern zu (Verf. Art. 50).

Die Schulgemeinde und die Sekundarschulkreisgemeinde haben, wenn eine erledigte Lehrstelle durch einen Verweser besetzt ist, binnen bestimmter Frist darüber Beschluss zu fassen, ob die Verweserei fort dauern oder ob eine definitive Besetzung der Stelle durch Ausschreibung derselben oder durch eine sog. Berufungswahl herbeigeführt werden solle.⁶⁶⁾

Betreffend die Funktionen der Sekundarschulkreisgemeinde sind noch folgende besondere Bestimmungen vorhanden: Sie entscheidet über Erstellung von Schullokalen und Lehrerwohnungen, Errichtung neuer Lehrstellen und Schulklassen, Einführung fakultativer Lehrfächer, Zulagen zu Lehrerbesoldungen, Ruhegehälter.⁶⁷⁾

Anhang. Die Kirchgemeindeversammlung entscheidet über grössere Reparaturen, Neubauten und Hauptänderungen an den unter kirchlicher Verwaltung stehenden Gebäuden, über alle das Kapital des Kirchengutes angreifenden Ausgaben. Sie setzt die nicht der Kirchenpflege übertragenen gottesdienstlichen Handlungen fest. In analoger Weise, wie den Schulgemeinden, steht es der Kirchgemeinde zu, über die Fortdauer einer Pfarrverweserei bzw. über die Ausschreibung der Stelle oder die Vornahme einer Berufungswahl zu verfügen.⁶⁸⁾

Bezüglich sämtlicher Beschlüsse der Gemeindeversammlungen hat der Aktivbürger das Recht, bei der Aufsichtsbehörde (Be-

⁶⁴⁾ Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 §§ 79 u. 81. Off. S. XVIII 549.

⁶⁵⁾ eod. § 93.

⁶⁶⁾ Gesetz v. 23. Christmonat 1879 § 277 f. Off. S. XII 334. Neuer Supplementsband (1888) 638. Vgl. u. S. 88.

⁶⁷⁾ Gesetz v. 19. Mai 1878 § 4. Off. § XIX 567.

⁶⁸⁾ Gesetz v. 22. August 1861 §§ 167, 208 f. Off. S. XII 519. Vgl. u. S. 88.

zirksrat) Kassation zu verlangen, falls sie offenbar über den Zweck der Gemeinde hinausgehen und zugleich eine erhebliche Belastung der Steuerpflichtigen zur Folge haben, oder wenn sie die Rücksichten der Billigkeit ungebührlich verletzen (Verf. Art. 48).

II. Erwerb.

Was unter diesem Titel zu prüfen ist, gruppiert sich um die zwei Fragen: Wer erwirbt? Wie wird erworben?

Subjekt des zürcherischen Aktivbürgerrechts.

Verf. Art. 2 lautet: „Alle Bürger sind vor dem Gesetze gleich und geniessen dieselben staatsbürgerlichen Rechte, soweit nicht durch die Verfassung selbst Ausnahmen festgestellt sind.“ Die staatsbürgerlichen Rechte bzw. der Genuss derselben steht somit, von gewissen positiven Ausnahmen abgesehen, jedem zu, der die Eigenschaft eines „Bürgers“ hat. Dieser Ausdruck ist in Verf. Art. 2 doppelsinnig gebraucht. Die Gleichheit vor dem Gesetze bezieht sich auch auf diejenigen Bürger, welche politisch nicht berechtigt sind, z. B. auf die Frauen, die staatsbürgerlichen Rechte dagegen offenbar nur auf den engern Kreis der sog. Staatsbürger oder, wie bei uns sonst gesagt wird, Aktivbürger. Es fragt sich, wer solcher sei. Die Verfassung giebt darauf keine direkte Antwort.

Zunächst erscheint als selbstverständlich, dass es sich nur um Staatsangehörige handelt.¹⁾ Nur diese sind geeignet, Teile des unmittelbaren Staatsorgans zu sein, vom Staat ohne weitere Prüfung ihrer Individualität in seinen Dienst gezogen zu werden. Fremde können höchstens als mittelbare Staatsorgane Verwendung finden.

¹⁾ Ausländer sind keine „Aktivbürger“. Eine andere Auffassung machte Herr Dr. S. geltend, der mangels dieser ihm damals fehlenden Eigenschaft als Anwalt vor Obergericht nicht zugelassen wurde. O. R. 1885 S. 147. Das Obergericht stellte durch Beschluss v. 21. Febr. 1885 dem gegenüber fest, „dass Ausländer, welche weder für öffentliche Aemter wählbar sind, noch überhaupt politische Rechte ausüben können, nicht zu den Aktivbürgern zu zählen sind, dass also der Begriff des Aktivbürgerrechts nicht einfach mit demjenigen der persönlichen Ehrenrechte zusammenfällt, welch' letzterer allerdings auf In- und Ausländer gleichmässig Anwendung finden würde“.

Es handelt sich sodann nur um männliche Staatsangehörige. Das ist einer der unzweifelhaftesten Sätze unseres Gewohnheitsrechts.²⁾

²⁾ Abweichender Ansicht war Frau cand. jur. K., welche am 24. Nov. 1886 vom Bezirksgericht Zürich als Anwalt gehört zu werden verlangte, jedoch, weil ihr die Eigenschaft eines Aktivbürgers fehle, nicht zugelassen wurde. Gegen diesen Beschluss ergriff sie ohne Erfolg den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Urt. v. 29. Jan. 1887 (Entsch. des Bundesgerichts XIII 1 ff.) Von den Ausführungen der Rekurrentin hebe ich einige Behauptungen hervor, welche die zürcherische Verfassung betreffen. In Art. 16 und 18 der letztern ist nicht mit Worten gesagt, dass sich die dort enthaltenen Bestimmungen nicht auch auf die Frauenwelt beziehen. Diesem Umstand entnimmt Frau K. die Veranlassung, dem Bundesgericht zu deduzieren, dass nach zürcherischem Verfassungsrecht den Frauen das Aktivbürgerrecht zustehe. Es sei dies arg. a contrario aus den genannten Artikeln zu folgern (S. 2). Auf diese Weise kann man in eine Verfassungsbestimmung arg. a contrario allerdings hineinlegen, was man will; die Methode hat jedoch den Mangel, dass sie mit allen Regeln der historischen Interpretation im Widerspruch steht, ein Mangel, welchen das Bundesgericht an einer andern Stelle des Urteils ausdrücklich hervorgehoben hat. Es möchte in der That der Rekurrentin schwer gefallen sein, zu bestreiten, dass der Verfassungsrat und das verfassungsgebende Volk, als sie im Jahr 1869 Art. 16 u. 18 schufen, nur den Männern politische Rechte übertragen und entziehen wollten. Die Rekurrentin hält die Thatsache, dass im Kanton Zürich die Frauenwelt bisher nicht gestimmt und gewählt hat, immerhin für bedeutsam. Sie fährt deshalb in ihrem Rekurse folgendermassen fort: Auch wenn die Frauen bisher im Kanton Zürich das Stimmrecht nicht beansprucht haben (sollte wol heissen: die Ausübung des Stimmrechts nicht beansprucht haben; denn dass sie das Recht selbst jetzt schon haben, wird behauptet), sei dasselbe ihnen dadurch nicht verloren gegangen. Die Rekurrentin hält es also für möglich, dass alle vermeintlichen weiblichen Aktivbürger ausnahmslos seit zwei Jahrzehnten auf die Ausübung ihrer politischen Rechte verzichten, gerade wie man auf die Geltendmachung eines Privatrechts Verzicht leistet. Diese Annahme hat angesichts des Art. 30 der Verfassung, welcher erklärt, dass die Beteiligung an der Volksabstimmung allgemeine Bürgerpflicht sei, keine Wahrscheinlichkeit für sich. Sie könnte nur dann zutreffen, wenn zugleich eine unvergleichliche Pflichtvernachlässigung seitens der zürcherischen Frauenwelt angenommen würde. Aus der Thatsache, dass die Frauen des Kantons Zürich niemals politische Rechte ausübten, muss wol aber umgekehrt geschlossen werden, dass sie niemals Träger politischer Rechte gewesen sind. — Wenn die Rekurrentin eventualiter behauptet, „Aktivbürgerrecht“ sei in der zürcherischen Rechtsprache gleichbedeutend mit „bürgerlicher Ehrenfähigkeit“ und stehe deshalb auch solchen Personen zu, welche kein Stimmrecht besitzen, so scheint sie die Ausdrücke „bürgerliche Ehrenfähigkeit“ und „persönliche Ehrenfähigkeit“ zu verwechseln. Jedenfalls kommt das „Aktivbürgerrecht“ nur Stimmberechtigten zu, wie das zürcherische Obergericht in Sachen des Dr. S. zutreffend festgestellt hat (o. Anm. 1).

Die Frage des Frauenstimmrechts ist als eine Frage der Politik und nicht des Rechts hier im übrigen bei Seite zu lassen. Ein „Recht“, Organ des Staats zu sein, hat zunächst Niemand. Erst nachdem durch objektiven Satz des Verfassungsrechts gewissen Personen oder Personenkategorien die Eigenschaft als Staatsorgan beigelegt ist, kann ein Individuum ein Recht

Nur derjenige männliche Staatsangehörige ist Aktivbürger, welcher das 20. Altersjahr zurückgelegt hat (Verf. Art. 16, 44 Abs. 3, 50 Abs. 1).³⁾

Weitere Massgaben fehlen. Verf. Art. 63 Abs. 1 bestimmt negativ, dass die bürgerlichen Rechte, also auch der Erwerb derselben, vom Glaubensbekenntnisse unabhängig seien. (Ebenso B. Verf. Art. 49 Abs. 4).

Das zürcherische Aktivbürgerrecht wird demnach erworben von allen männlichen Kantonsangehörigen, welche das 20. Altersjahr zurückgelegt haben. Ausgenommen sind diejenigen Personen, die sich in einer Lage befinden, welche den Verlust des Aktivbürgerrechts bedingen würde, wenn sie bereits Aktivbürger wären.

Die Voraussetzungen des Erwerbes der Eigenschaft eines schweizerischen Aktivbürgers sind die nämlichen (B. Verf. Art. 74).⁴⁾

darauf haben, Staatsorgan oder Teil eines solchen zu sein. Mit Bezug auf die Frauenwelt fehlt im Kanton Zürich und in der Eidgenossenschaft zur Zeit eine derartige Rechtsgrundlage. Ob sie geschaffen werden soll, ist eine Frage der Zweckmässigkeit d. h. der Politik. Ein Recht der Frauenwelt darauf, dass sie geschaffen werde und eine entsprechende, von der Zweckmässigkeitserwägung unabhängige Pflicht des Staates besteht nicht. Unter den Desiderata, welche anlässlich der Herstellung der geltenden zürcherischen Verfassung von 1869 dem Verfassungsrat eingereicht wurden, finden wir mehrere dahingehende Wünsche. So schlägt Z. in Männedorf „Ausdehnung des Stimmrechts auf die Bürgerinnen“ vor (No. 66). „Mehrere Frauen aus dem Volke“ verlangen „Wahlberechtigung und Wahlfähigkeit für das weibliche Geschlecht in allen sozialen und politischen Beziehungen“ (No. 99). In beschränktem Umfang werden diese Begehren durch Diakon H. in Zürich unterstützt, welcher „die Erteilung des Stimmrechts in Kirchen- und Schulgemeindeversammlungen an das Frauengeschlecht“ befürwortet (No. 39). Die Frage kam am 8. Juni 1868 in der Kommission des Verfassungsrats zur Besprechung. Das Verhandlungsprotokoll berichtet darüber folgendes: „Im Lauf der Diskussion über No. 2 (Alter der Stimmberechtigung) war auch die Frage des Stimmrechts für Frauen berührt worden. Mit Ausnahme des Hrn. Stadtschreiber Z., welcher sich als unbedingten Freund der Weiberemanzipation erklärt, fand die Anregung keinen Anklang im Schoosse der Kommission.“ Eine weitere Erwähnung dieser Frage findet sich im Protokoll des Verfassungsrats nicht.

³⁾ Die sog. Jahrgebung (*venia aetatis*) findet mit Bezug auf den Erwerb des Aktivbürgerrechts nicht statt. Erteilte Jahrgebung hat nur privatrechtliche Wirkungen. R. R. 1880 S. 258.

⁴⁾ Der Entwurf eines Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Schweizerbürger v. 2. Juni 1882 (B. Bl. 1882 III 21) will in Art. 10 den Zeitpunkt des zurückgelegten 20. Altersjahres von Bundeswegen als spätesten Zeitpunkt für den Beginn der Eigenschaft eines kantonalen Aktivbürgers einführen. Es scheint mir, dass hiefür die verfassungsmässige Kompetenz fehlt. Keiner der Art. 43, 45, 47, 66 und 74 der B.-Verf., deren Ausführung der genannte Entwurf sein will, weist dem Bund das Recht zu, festzusetzen, wann das Stimmrecht der Kantonsangehörigen in kantonalen Dingen

Eine besondere Erörterung macht die Stellung der politisch berechtigten Niedergelassenen nötig. Sie zerfallen in zwei Kategorien: niedergelassene Schweizer aus andern Kantonen und Kantonsangehörige, welche innerhalb des Kantons in einer andern als ihrer Heimatsgemeinde niedergelassen sind. Der letztere Fall ist ohne besonderes Interesse. Die Betreffenden erwerben das Aktivbürgerrecht seinem ganzen Inhalt nach und sind nur in der Ausübung eines Teiles desselben nicht rechtlich aber thatsächlich beschränkt. Die Angehörigen der erstern Kategorie dagegen erwerben nicht alle im Aktivbürgerrecht inbegriffenen Rechte, und der Erwerb der übrigen erfolgt teilweise unter besondern Bedingungen. Der kantonsfremde Schweizer erwirbt nirgends im Kanton das Stimmrecht in sog. rein bürgerlichen Angelegenheiten; er erwirbt das Stimmrecht in kantonalen und in Gemeindeangelegenheiten — abgesehen von der Erfüllung aller übrigen Bedingungen — erst drei Monate nach Deponierung der Ausweisschriften.⁵⁾ Beides hängt damit zusammen, dass er nicht zürcherischer Staats- bzw. Gemeindeangehöriger ist. Eine der Voraussetzungen des zürcherischen Aktivbürgerrechts, die Staatsangehörigkeit, ist nicht erfüllt. Wenn den betreffenden Individuen trotzdem fast sämtliche Funktionen und Rechte eines Teils des unmittelbaren zürcherischen Staatsorgans zustehen, so ist das eine Wirkung des Bundesstaatsverhältnisses. Die Angehörigen eines andern Kantons haben im Niederlassungskanton politische Rechte nicht als Angehörige jenes Kantons, sondern als Schweizer. Sie leiten ihre politischen Rechte nicht in erster Linie aus der Verfassung des Niederlassungskantons, sondern aus der Bundesverfassung ab. Der Niederlassungskanton benennt ihre Rechte, indem er sie den

beginnen soll. Die Kompetenz des Bundes beschränkt sich auf diese Festsetzung bezüglich des eidgenössischen Stimmrechts und auf die Fürsorge, dass die schweizerischen Niedergelassenen bzw. Aufenthalter den Kantonsbürgern gleichgehalten werden.

⁵⁾ B.-Verf. Art. 43 Abs. 4; Gesetz vom 27. Brachmonat 1875 § 40. Off. S. XVIII 536. Ein Unterschied zwischen „Aufenthaltern“ und „Niedergelassenen“ besteht nach zürcherischem Recht nicht mehr. Wer mit oder ohne die Absicht dauernden Aufenthalts genügende Ausweisschriften deponirt, erwirbt das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten sofort, in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten nach drei Monaten. Der Entwurf des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Schweizerbürger stellt für den Kt. Zürich keine Aenderungen in Aussicht.

eigenen Kantonsangehörigen gewährt, der Bund verleiht bzw. verschafft die auf diese Weise benannten Rechte den in einem andern als ihrem Heimatkanton Niedergelassenen. (B. Verf. Art. 43 Abs. 4). Sie sind dem Niederlassungskanton aufoktroyirte Teile seines Staatsorganismus. Es zeigt sich hier das Durcheinanderwachsen von Einzel- und Gesamtstaat, die teilweise Absorption des erstern durch den letztern.

Wie wird das Aktivbürgerrecht erworben?

Weder die zürcherische noch die Bundesverfassung enthalten darüber Bestimmungen. Aus der Eigenschaft des Aktivbürgers als Teil des unmittelbaren Staatsorgans folgt begrifflich, dass diese Eigenschaft und die entsprechenden Rechte ipso iure erworben werden, sobald die thatsächlichen Voraussetzungen hiezu erfüllt sind (o. S. 39/40). Jeder, der die gesetzlichen Bedingungen in seiner Person erfüllt, ist Aktivbürger unmittelbar kraft Rechtssatzes. Es bedarf keines Hinzuthuns. Das ist als geltendes Recht zu betrachten. Die Eintragung in das Stimmregister der politischen Gemeinde hat keine konstitutive Bedeutung.⁶⁾

III. Ausübung.

Es ist bereits an mehreren Orten hervorgetreten, dass von der Aktivbürgereigenschaft das Recht, dieselbe auszuüben, unterschieden werden muss. Diese Unterscheidung tritt zwar in den zürcherischen Rechtsquellen nur an einer Stelle klar hervor,¹⁾ während sie an andern Stellen nicht beachtet wird. Es wird sich indessen zeigen, dass sie keine müssige Subtilität ist, sondern auf vorhandenen Gegensätzen beruht und auch de lege ferenda verwertet werden kann.

Kein Aktivbürgerrecht kann ausgeübt werden, wenn nicht der Träger desselben in das Stimmregister einer politischen Gemeinde des Kantons eingetragen ist. Die Voraussetzungen dieser Eintragung stellen demnach die Voraussetzungen des Rechtes zur Ausübung der Aktivbürgereigenschaft dar. Es giebt, abgesehen von dieser Eigenschaft selbst, nur eine: die Niederlassung bzw.

⁶⁾ Wenn das Gesetz v. 8. Herbstmonat 1869 § 5 (Off. S. XV 102) sagt, das Stimmregister sei „die Grundlage aller dem Volk zustehenden Wahlen“, heisst das lediglich, dass bei allen Volkswahlen das Wahlrecht von denjenigen ausgeübt werden könne, welche in diese Register eingetragen sind.

¹⁾ Gesetz v. 29. Weinmonat 1871 § 47. Off. S. XVI 249.

der Aufenthalt in der betreffenden Gemeinde.²⁾ Sobald beides festgestellt ist, erfolgt die Eintragung von Amtswegen.³⁾

Eine Streitfrage ist aufgetaucht, wie bei Anlass dieser Feststellung die Beweislast zu verteilen sei. B.-Verf. Art. 43 Abs. 2 lautet: „Der Schweizerbürger kann bei allen eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitz Anteil nehmen, nachdem er sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen hat“. Worin besteht dieser Ausweis? Muss der Petent der Registerbehörde beweisen, dass auf ihn keiner der Ausschlussgründe von der Ausübung des Stimmrechts zutrifft? Eine solche Anforderung stände im Widerspruch mit dem politischen Gedanken, der die Konstruktion des demokratischen unmittelbaren Staatsorgans beherrscht: dass der Staat ohne Auswahl jeden zum Teil desselben machen will, der die gesetzliche Qualifikation besitzt.

²⁾ Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 47. Off. S. XVIII 538; Verordnung des Reg.-Rates v. 8. Dez. 1888 §§ 1, 2 u. 4. Off. S. XXII 96. § 2 dieser Verordnung fasst nur die in der Gemeinde wohnenden Gemeindebürger in's Auge. Die andern sind erst einzutragen, wenn sie sich zur Ausübung des Stimmrechts gemeldet haben. Kreisschreiben des Reg.-Raths vom 19. Jan. 1889. Stüssi, Komm. No. 623. Die Praxis scheint der cit. Verordnung nur unvollständig zu entsprechen, da die „Aufenthalter“ häufig in's Stimmregister nicht eingetragen werden. Mit dem missverständlichen Ausdruck „Aufenthalter“ bezeichnet die Verordnung lediglich diejenigen kantonsfremden Schweizer, welche nach Abgabe ihres Heimatscheines noch nicht drei Monate in der Gemeinde wohnen (o. S. 71 Anm. 5). Sie werden inkorrekt auf Grund der Aufenthaltskontrolle, statt des Stimmregisters, zur Ausübung des Stimmrechts in eidgenössischen Dingen zugelassen.

³⁾ Bundesges. v. 19. Heumonat 1872 Art. 5. A. S. X 916. Cit. Verordnung § 1. Falls der in die Gemeinde neu Eingezogene seinen Heimatschein erst am Abend vor dem Wahl- oder Abstimmungstag abgibt, ist er nach regierungsrätlichem Rekursentscheid nicht mehr einzutragen; es wäre denn, dass er einen authentischen Beweis über seine Stimmberechtigung beibringen würde.

Volljährige bei ihren niedergelassenen Eltern wohnende Söhne, welche es versäumen, ihre Heimatscheine zu deponieren, können nach regierungsrätlichem Rekursentscheid hiezu unter Androhung der Wegweisung gezwungen, nicht aber von der Ausübung des Stimmrechts in der Wohngemeinde ausgeschlossen werden. (Mitteilungen von Hrn. Staatsschreiber Stüssi).

Wenn ein Aktivbürger in mehreren Gemeinden des Kantons Wohnsitz hat, wird er nur in einer derselben eingetragen. Er mag sie nach freier Wahl bezeichnen. Auf den diesbezüglichen Beschluss darf er nur zu Anfang eines Jahres zurückkommen. Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 45. Off. S. XVIII 537.

Ein allfälliger Verzicht auf die Eintragung seitens des Berechtigten ist unzulässig und wird nicht beachtet. — Regierungsrätl. Verordnung v. 8. Dez. 1888 § 11. Off. S. XXII 99.

Jeder Qualifizierte hat einen Anspruch darauf, bis auf weiteres als Aktivbürger angesehen zu werden. Glaubt die Registerbehörde, dass in casu trotz vorhandener Qualifikation die Eigenschaft als Aktivbürger aus besondern Gründen fehle, so hat sie hiefür den Beweis zu erbringen. Der dem Stimmberechtigten durch die Verfassung auferlegte Nachweis besteht lediglich in demjenigen seiner Qualifikation, und diese setzt sich nach B.-Verf. Art. 74 einzig zusammen aus der Eigenschaft als Schweizerbürger und als zwanzigjähriger Mann. Hierüber und nicht über mehr hat sich auszuweisen, wer in ein Stimmregister eingetragen zu werden wünscht.⁴⁾ Die entgegengesetzte Ansicht spricht ohne nähere Begründung Blumer-Morel aus. Die Streitfrage bildet den Mittelpunkt eines bekannt gewordenen Rekurses, mit welchem zürcherische und eidgenössische Behörden befasst wurden. Dabei teilten die zürcherische Regierung, der Bundesrat und der Nationalrat die hier vertretene Ansicht, während der Ständerat an derjenigen Blumer-Morels festhielt.⁵⁾ Bei diesem Stand der Dinge ist die Meinung des Bundesrates zur Durchführung gelangt und in Zukunft bis auf weiteres massgebend.

Die Streichung im Stimmregister bedeutet den Ausschluss von der Ausübung des Aktivbürgerrechts. Er erfolgt in allen Fällen des Verlustes der Aktivbürgerschaft, sodann in einer Anzahl von Fällen, in welchen es sich, meines Ermessens, nicht um

⁴⁾ Mit dieser Ansicht stimmt das Bundesgesetz v. 19. Heumonat 1872 l. c. überein. Sie findet besonders scharfen Ausdruck in dem Entwurf eines B.-Ges. über die pol. Rechte der Schweizerbürger v. 2. Juni 1882 (B. Bl. 1882 III 21), wo Art. 11 lautet: „Der Ausweis über die Stimmberechtigung wird durch die Vorweisung einer Bescheinigung über das Schweizerbürgerrecht und das gesetzliche Alter geleistet“. Die begleitende Botschaft des Bundesrats rechtfertigt die Präsumption zu Gunsten des Stimmrechts mit vorzüglichen, namentlich praktischen Gründen. Sie sagt u. a.: dem Bürger selbst kann jene Beweislast nicht auferlegt werden, denn er hätte vielleicht Stimmfähigkeitszeugnisse aus 25 Kantonen beizubringen und unter Umständen würden sie nicht einmal genügen. Was wäre das anderes als ein politisches System, das auf dem allgemeinen Stimmrecht fusst, aber an die Spitze seiner Bestimmungen die Regel stellt, dass bis nach geleistetem Gegenbeweis von jedem Bürger vermutet werde, er habe seine politischen Rechte verloren?

⁵⁾ Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht I 314; R. R. 1875 S. 374. Aus den zahlreichen Akten betreffend den Rekurs der Gemeinde Dürnten hebe ich hervor den Bericht der nationalrätlichen Kommission (v. Eggli, Bern), welcher am 29. Jan. 78 abgegeben wurde. B. Bl. 1878 I 135 f.

den Verlust dieser Eigenschaft, sondern nur um das Verbot handelt, dieselbe während gewisser Zeit auszuüben. Ich nenne diese letztern Fälle im Gegensatz zu denjenigen des Verlustes Einstellung im Aktivbürgerrecht. Im Folgenden versuche ich, beide Kategorien gegeneinander abzugrenzen:

Nach Verf. Art. 18 erfolgt die von ihr sogenannte Einstellung im Aktivbürgerrecht und in der Wählbarkeit:

1. mit dem Verlust der bürgerlichen Handlungsfähigkeit;
2. wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen, durch gerichtliches Urteil;
3. in Folge Konkurses, gleichviel ob durchgeführten oder wieder aufgehobenen, jedoch nur in Fällen der Verschuldung und zwar durch gerichtlichen Entscheid auf die Dauer von 1—10 Jahren;
4. wegen dauernder Almosengenössigkeit und nur während derselben.

Nach § 47 des Gesetzes betreffend das Konkursverfahren vom 29. Weinmonat 1871⁶⁾ darf

5. der Gemeinschuldner sein Aktivbürgerrecht während des Konkurses nicht ausüben.

In allen diesen Fällen besteht zum mindesten die rechtliche Möglichkeit, dass der Betroffene, sein Leben vorausgesetzt, wieder zur Ausübung politischer Funktionen gelange.⁷⁾ Der Zeitpunkt, in welchem diese Ausübung wieder eintritt, ist in dreifacher Weise bestimmt:

- Er ist: ein dies certus an et quando in den Fällen 2 u. 3;
 ein dies incertus an et quando in den Fällen 1 u. 4;
 ein dies certus an incertus quando im Fall 5.

Die Gleichartigkeit bzw. Verschiedenheit der Bestimmung dieses Zeitpunktes beruht auf der Gleichartigkeit bzw. Verschiedenheit des Grundes der Fernhaltung von der Funktion als Aktivbürger.

In den Fällen 2 und 3 erfolgt sie, weil der Staat annimmt, das betreffende Individuum ermangle vielleicht nicht der physischen

⁶⁾ Vgl. Anm. 1, S. 72.

⁷⁾ Ausgenommen ist einzig der Fall der lebenslänglichen Freiheitsentziehung.

und geistigen Fähigkeit, die Funktionen eines Aktivbürgers zweckmässig auszuüben, wol aber des hiezu nötigen sittlichen Willens. Das Fehlen eines solchen wird erkannt aus festgestellten unsittlichen Handlungen des Betreffenden. Nicht aber kann der Zeitpunkt eines allfälligen spätern Wiedererwerbs sittlich bessern Willens erkannt werden. Wenn der Staat trotzdem veranlasst ist, anzunehmen, dass ein solcher Wiedererwerb stattfinden werde und er an denselben staatsrechtliche Wirkungen knüpfen will, muss er *willkürlich* einen Zeitpunkt festsetzen, in welchem derselbe als vollzogen angenommen werden soll und in welchem somit jene Wirkungen eintreten.⁸⁾ Weil diese Festsetzung eine willkürliche ist, kann sie schon in dem Urteil erfolgen, welches die Abwesenheit eines genügenden sittlichen Willens feststellt. Diesem Sachverhältnis entspricht der Charakter des Zeitpunktes der Wiedezulassung zu politischen Funktionen als eines *dies certus an et quando*.

In den Fällen 1 und 4 handelt es sich nicht sowol um den Mangel sittlichen Willens als um die Annahme, dass das betreffende Individuum infolge irgendwelcher Einflüsse verhindert sei, auch allfällig guten Willen als Aktivbürger frei zu bethätigen. Sobald der Umstand, welchem der Staat im einzelnen Fall diese Wirkung beimisst, wegfällt, tritt die Zulassung zur Funktion als Aktivbürger wieder ein. Ob und wann er wegfallen wird, ist ungewiss.⁹⁾ Der Zeitpunkt der Wiedezulassung ist deshalb ein *dies incertus an et quando*.

Im Fall 5 erfolgt die Fernhaltung, weil das Individuum in dem die ganze Kategorie treffenden Verdachte steht, Handlungen begangen zu haben, aus welchen der Staat auf das Fehlen des zur Ausübung der Aktivbürgerrechte nötigen sittlichen Willens schliesst und es dem Staat deshalb als leicht möglich erscheint,

⁸⁾ Diese Willkür ist natürlich keine blinde, sondern sie wird durch die Verhältnisse des einzelnen Falls in vernünftigen Schranken gehalten. Gewöhnlich ist für eine Serie von Fällen eine feste Maximalgrenze der Erstreckung des Zeitpunktes gesetzt.

⁹⁾ Vielleicht ist es thatsächlich, z. B. infolge gewisser Geisteskrankheiten, unmöglich, dass er jemals hinwegfalle; allein darauf nimmt die Konstruktion, welche blos die rechtliche Möglichkeit in's Auge zu fassen hat, keine Rücksicht.

dass dieser Wille zur Zeit fehle.¹⁰⁾ Die Fernhaltung aus diesem Grund dauert an, bis durch richterliches Urteil festgestellt ist, ob solche Handlungen begangen sind oder nicht.¹¹⁾ Dass diese Feststellung erfolge, ist sicher; wann sie erfolge, hängt von den Verhältnissen des einzelnen Falls ab. Der Zeitpunkt der Wiedenzulassung ist deshalb ein *dies certus an incertus quando*.

In den Fällen 2 und 3 ist es während bestimmter Zeit rechtlich ausgeschlossen und deshalb absolut unmöglich, dass die Vornahme von Funktionen als Aktivbürger stattfindet. In den Fällen 1 und 4 ist dagegen die Wiederaufnahme dieser Funktionen von einem Tag zum andern rechtlich möglich; jeden Tag muss sich der Grund der Fernhaltung von Neuem bewähren; sobald er aussetzt, hat sie ein Ende. Die Aktivbürgerschaft ist hier fortwährend vorhanden, denn sie ist jeden Augenblick bereit, sich geltend zu machen. In den Fällen 2 und 3 ist es dagegen während bestimmter Zeit in keinem Augenblick und unter keinen Umständen möglich, dass Funktionen als Aktivbürger ausgeübt werden. Ich nehme deshalb an, dass während dieser Zeit die Aktivbürgerschaft entzogen sei.

Der Fall 5 steht in der Mitte. Während der ganzen Dauer des Konkurses ist die Funktion als Aktivbürger unbedingt ausgeschlossen. Wann aber der Konkurs und damit die Fernhaltung ein Ende nehmen wird, ist ungewiss.¹²⁾ Mit

¹⁰⁾ Der Kommentar zum Bundesges. über Schuldbetreibung und Konkurs v. Weber-Brüstlein bemerkt zu Art. 26, dass die Kantone entweder die Ehrenfolgen auf die fruchtlose Pfändung auszudehnen oder aber die Einstellung überhaupt nicht von der blossen Insolvenz, sondern nur von dem gerichtlich ermittelten Verschulden, abhängig zu machen hätten. Falls mit dieser Bemerkung, was nicht klar hervorgeht, auch die Einstellung wegen schwebenden Konkurses in's Auge gefasst wird, trifft sie nicht zu. Denn diese Einstellung ist lediglich eine vorläufige Massregel, welche die Ehre des in Frage stehenden Individuums nicht berührt.

Aus denselben Gründen ist auch der Untersuchungsgefangene von der Ausübung des Aktivbürgerrechts fern gehalten. Die Frage kam auf dem Rekurswege vor den Regierungsrat, musste jedoch nicht entschieden werden. Die Vorinstanz scheint die Ansicht nicht ausgeschlossen zu haben, dass das Stimmrecht wenigstens durch Vertretung hätte ausgeübt werden können. (Mitteilung von Hrn. Staatsschreiber Stüssi).

¹¹⁾ Werden solche Handlungen konstatiert, so ist mit diesem Augenblick der Fall 3 praktisch geworden und erscheint die weitere Fernhaltung des betreffenden Individuums nicht mehr als Verwirklichung des Falles 5.

¹²⁾ Diese Ungewissheit ist indes keine absolute, denn das Konkursverfahren bedarf ein gewisses Minimum von Zeit. Das am 1. Jan. 1892 in Kraft

Rücksicht auf letztern Umstand rechnen wir auch diesen Fall zur blossen Einstellung. Das ist auch die Auffassung des Gesetzes, welches einzig hier — übrigens begreiflicher Weise — auf den Unterschied zwischen Verlust und Einstellung aufmerksam wird.

Mit der vorgenommenen Gruppierung trifft zusammen, dass die Fernhaltung von der Funktion als Aktivbürger in den Fällen 2 und 3 als Strafe, „Ehrenfolge“, in den übrigen als eine anderweitig gerechtfertigte Massregel angesehen zu werden pflegt.

Wie schon wiederholt bemerkt, macht unsere Gesetzgebung gewöhnlich keinen Unterschied zwischen beiden Kategorien und nennt sie promiscue Einstellung oder Verlust des Aktivbürgerrechts.¹³⁾ Es liessen sich indessen mit der theoretischen Unterscheidung gerechtfertigte Differenzen in der praktischen Behandlung der betreffenden Fälle verbinden. Ich beschränke mich auf die Bemerkung, dass von den lediglich in der Ausübung des Aktivbürgerrechts Eingestellten die Aktivbürgersteuer bezogen werden könnte; denn sie bleiben trotz der Einstellung Aktivbürger. Ob sie ihre Aktivbürgerrechte auszuüben in der Lage sind, darauf kommt für den Steuerbezug nichts an. Denn diese Steuer ist ebensowenig als irgend eine andere ein Aequivalent für den Genuss von Rechten und Annehmlichkeiten, sondern eine unentgeltliche Leistung an den Staat, welche von allen Personen einer bestimmten Kategorie zu machen ist.¹⁴⁾

Wir fassen die einzelnen sich hienach ergebenden Fälle der Einstellung näher in's Auge.

tretende Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs führt nach § 270 überdies eine — indessen wiederum nicht unbedingte — Maximaldauer von 6 Monaten ein. A. S. n. F. XI. 599.

¹³⁾ Zuweilen anders, aber ohne genügende Durchführung der verschiedenen Begriffe, die frühere Gesetzgebung (o. S. 13/14, 21/22 u. 28). Besser die erste franz. Verfassung Tit. III cap. I Sect. 2 Art. 4 (o. S. 3).

Auch Laband unterscheidet „die Berechtigung zum Wählen quoad ius“ und das Recht zur Geltendmachung derselben, welche „ruhen“ kann. (Marquardsen's Handb. des öff. R. II. 1 S. 48).

Ebenso Olshausen, Kommentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch (2. Aufl.) zu § 32.

¹⁴⁾ Andernfalls ist es inkorrekt, dass der Staat das Vermögen der Strafgefangenen, welche die Süssigkeiten jener Vorteile nicht zu kosten bekommen, besteuert.

Der regierungsrätliche Bericht zu dem Entwurf des geltenden Steuergesetzes (Amtsbl. 1869 II 1675) sagt, die Aktivbürgersteuer rechtfertige sich

Verlust der bürgerlichen Handlungsfähigkeit.

Sobald dieser Verlust eingetreten ist, tritt ipso iure die Einstellung hinzu. Die Lehre von den einzelnen Fällen jenes Verlustes gehört dem Privatrecht an. Massgebend ist das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Brachmonat 1881 Art. 4, 5, 8 und das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch §§ 733 f und 830 f.¹⁵⁾ „Lichte Zwischenräume“, während welcher dem Wahnsinnigen die privatrechtliche Handlungsfähigkeit eingeräumt wird, können mit Bezug auf die Ausübung des Aktivbürgerrechts nicht beachtet werden; denn es liegt im öffentlichen Interesse, dass niemand als Teil eines unmittelbaren Staatsorgans funktioniere, der die Wirkungen seiner Funktion voraussichtlich wegen Geistesumnachtung nicht wahrnehmen kann.

Almosengenössigkeit.

Es handelt sich hier um die Inanspruchnahme der öffentlichen Unterstützung, des sog. Armengutes der Gemeinden, nicht der Privatwohlthätigkeit. Die Einstellung tritt nur ein, wenn diese Unterstützung nicht vorübergehend, sondern dauernd ist, und nur so lange sie stattfindet.¹⁶⁾ Ihr Genuss bewirkt lediglich die Annahme, dass der Unterstützte von Einflüssen befangen werde, welche ihn zur richtigen Ausübung des Aktivbürgerrechts

aus dem Satz, „dass jeder Bürger in jedem Fall die ökonomischen Folgen seiner Stimmgebung bei dem Erlass von Gesetzen und Dekreten in irgend einer Weise mitspüren soll“. Als ob dies nicht auch ohne Aktivbürgersteuer der Fall wäre!

¹⁵⁾ Nach dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die polit. Rechte der Schweizerbürger v. 2. Juni 1882 Art. 15b sollen nur die wegen Verschwendung, Geisteskrankheit oder Blödsinn Bevormundeten eingestellt werden. Somit würde denjenigen, welche wegen körperlicher Gebrechen zur Besorgung ihrer ökonomischen Interessen unfähig sind, oder durch die Art und Weise ihrer Vermögensverwaltung sich und ihre Familien der Gefahr eines künftigen Notstandes aussetzen und solchen, welche sich freiwillig unter Vormundschaft begeben (Bundesgesetz v. 22. Brachm. 1882 Art. 15) trotz ihrer Handlungsunfähigkeit die Ausübung der Aktivbürgerrechte verbleiben. Diese Bestimmung scheint mir mindestens mit Bezug auf die letztgenannte Kategorie unzweckmässig zu sein.

¹⁶⁾ Wer von einer andern als der Heimatsgemeinde für ein Stiefkind eine Armenunterstützung bezieht, wird dadurch, falls die übrige Familie nicht der öffentlichen Wohlthätigkeit anheimfällt, nicht almosengenössig. R. R. 1887 S. 462.

ungeeignet machen. Der Regierungsrat hat deshalb in einem Rekursfalle entschieden, dass ein Almosengenössiger, welcher am Tag vor einer Wahl die bezogene Unterstützung dem Armengut zurückerstattet, wahlberechtigt ist (Mitteilung von Hrn. Staatschreiber Stüssi). Es ist indessen höchst fraglich, ob die Annahme einer gewissen Unfreiheit des Willens nicht eher gerechtfertigt erscheint, wo Privatunterstützung gewährt wird, ob nicht die Unterstützung durch freiwillige Armenvereine der öffentlichen hierin mindestens gleichzustellen ist, bezw. ob nicht auch bei öffentlicher Unterstützung die Einstellung wegfallen sollte.¹⁷⁾

Die Einstellung erfolgt ipso iure mit der Eröffnung des Unterstützungsbeschlusses an den Armen;¹⁸⁾ denn von diesem Augenblick an steht er unter der Wirkung des Abhängigkeitsverhältnisses. Vorher gewährte Hülfe hat keine Rechtswirkung, denn jedenfalls fehlt ihr noch der Charakter einer dauernden Unterstützung.

Konkurs.

Die Einstellung findet ipso iure mit der Eröffnung des Konkursverfahrens durch den Bezirksgerichtspräsidenten statt.¹⁹⁾ Sie endigt mit dem Entscheid des Bezirksgerichts über die Frage, ob der Kridar wegen verschuldeten Konkurses mit „Ehrenfolgen“ zu belegen sei.²⁰⁾ Dieser Entscheid hat auch dann stattzufinden, wenn der Konkurs aus Mangel an Aktiven oder infolge Zustimmung der Gläubiger oder durch Zwangsnachlassvertrag aufgehoben

¹⁷⁾ Ebenso die bundesrätliche Botschaft zum 3. Entwurf eines Gesetzes über die polit. Rechte der Schweizerbürger (B. Bl. 1882 III 16 f.). Er beschränkt die Fernhaltung zweckmässig auf den Fall der durch Liederlichkeit verschuldeten Almosengenössigkeit, welcher dann als Fall des Verlustes zu gestalten wäre. Unzweckmässig scheint mir aber zu sein, dass diese Fernhaltung sich nur auf Gemeindeangelegenheiten beziehen soll. Die Botschaft enthält keine Rechtfertigung dieses Vorschlages. Es bleibt deshalb unklar, aus welchen Gründen der Bundesrat dem Staat Personen als Teile seines unmittelbaren Organs aufdrängen will, welche wegen Liederlichkeit als ungeeignet erscheinen, die Angelegenheiten ihrer Gemeinde mitzubestimmen. Ich finde, dass solche Personen auch für die Besorgung der häufig ungleich wichtigern Angelegenheiten des Staats nicht gut genug sind.

¹⁸⁾ Instruktion für die Armenbehörden v. 24. Jan. 1854 § 50. Suppl. zu Off. S. I—XX 75.

¹⁹⁾ Gesetz v. 23 August 1871 §§ 27 u. 47. Off. S. XVI 244; Bundesgesetz vom 11. April 1889 Art. 171, 175 A. S. n. F. XI 573 u. 599.

²⁰⁾ eod. §§ 161 u. 163.

wurde. Das zürcherische Einführungsgesetz zum neuen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs behält (Tit. III § 66) die Einstellung des Gemeinschuldners während schwebenden Konkurses bei.

Am Schluss des Jahres 1884 waren im Kanton Zürich 2092 volljährige männliche Schweizer von der Ausübung der politischen Funktionen ferngehalten.²¹⁾ Diese Summe stellte 2,8 % der Stimmberechtigten dar. Die Ausschliessung fand statt:

wegen Bevormundung	in 514 Fällen	= 24,6 %
„ Almosengenössigkeit	„ 643 „	= 30,8 %
„ Konkurses	„ 720 „	= 34,4 %
„ strafgerichtl. Urteils	„ 87 „	= 4,1 %
aus andern Gründen	„ 128 „	= 6,1 %

Die sämtlichen Zahlen dieser Statistik sind wahrscheinlich zu niedrig (B. Bl. 1885 II 84). Die Kategorie der „aus andern Gründen“ Eingestellten besteht wohl fast ausschliesslich aus Personen, welche wegen geistiger Gebrechen eingestellt waren, nicht aber unter staatlicher Vormundschaft standen. Sie bilden mit den Bevormundeten unsere Klasse der Handlungsunfähigen. Die Kategorie der „wegen Konkurses“ Eingestellten umfasst sowol die während schwebenden Konkurses Ferngehaltenen als diejenigen, welche wegen verschuldeten Konkurses die Ehrenfolge getroffen hat. Beide Klassen können nicht genau auseinander geschieden werden.²²⁾ Unter diesen Umständen kann nur konstatirt werden, dass die Zahl der wegen Almosengenössigkeit und der wegen Handlungsunfähigkeit Eingestellten gleich gross war. Das Zahlenverhältnis aller Fälle der Einstellung zu denjenigen des Verlustes dürfte etwa dasjenige von 70 : 30 gewesen sein.

Nachdem untersucht ist, welche Aktivbürger ihre politischen Rechte auszuüben befugt sind, muss dargestellt werden, wie diese Ausübung erfolgt.

Alle Aktivbürgerrechte, mit Ausnahme des kantonalen Volksinitiativrechts, werden in den Gemeindeverbänden ausgeübt. Dabei

²¹⁾ R. R. 1885 S. 7.

²²⁾ Im Jahr 1884 wurde 392 Personen wegen verschuldeten Konkurses das Aktivbürgerrecht entzogen. S. Beilage Tab. B. 1 und 2.

erscheinen diese entweder als unselbständige Abteilungen grösserer politischer Körper oder als selbständige staatsrechtliche Gebilde. Der erste Fall liegt vor, wenn es sich um eidgenössische oder kantonale Wahlen oder Abstimmungen oder um die Wahl der Bezirksbehörden handelt.

Wir werden zunächst von der *Ausübung des Aktivbürgerrechts in der Gemeinde* handeln und daran anschliessen, was über die Ausübung des kantonalen Volksinitiativrechts zu sagen ist.

Der Aktivbürger übt da, wo er Wohnsitz hat, d. h. wo er in das Stimmregister eingetragen ist, sein Recht in dreifacher Weise aus: durch Teilnahme an der Gemeindeversammlung bzw. durch Einreichung von Motionen; durch Einlegen seiner Stimme in die Urne; durch Unterzeichnung des Begehrens nach gewissen eidgenössischen Abstimmungen.

Mitwirkung in der Gemeindeversammlung.

Die Gemeindeversammlung ist die älteste und bis zum Jahr 1866 die einzige Einrichtung zur Ausübung der kantonalen Aktivbürgerrechte. In ihr gelangen alle Aktivbürgerrechte zur Ausübung, bezüglich welcher das Gesetz nichts anderes bestimmt. Wir beschränken uns darauf, die erheblichen Rechtssätze zusammenzustellen, welche zur Zeit für die Ausübung der Aktivbürgerrechte in der Gemeindeversammlung massgebend sind.

Sie tritt, gewöhnlich nur an Sonn- und allgemeinen Feiertagen, zusammen auf Anordnung der kompetenten Gemeindebehörde²³⁾ oder nach eigenem in früherer Versammlung gefassten Beschluss („Vertagung“). Dringliche Fälle ausgenommen, ist sie acht Tage vorher samt den Verhandlungsgegenständen in der Gemeinde anzukündigen, und gleichzeitig sind die Akten zur Einsicht aufzulegen.²⁴⁾

²³⁾ Die Behörde muss zu der Anordnung auch im einzelnen Fall kompetent sein. Die Ersatzwahl eines eidgenössischen Geschwornen wurde kassiert, weil der Gemeinderat die Wahl von sich aus angeordnet hatte, während diese Anordnung nur infolge einer Weisung des Bundesrats stattfinden darf. R. R. 1890 S. 158.

²⁴⁾ Die Praxis handhabt diese Bestimmungen nicht streng. Ein Beschluss wurde geschützt, trotzdem die Gemeindeversammlung bloß 4 Tage vorher einberufen wurde „da nicht behauptet werde, es hätten sich Stimmberechtigte gefunden, welchen die Einberufung nicht zur Kenntnis gekommen sei; das Traktandum sei so unbedeutend, dass eine besondere Vorbereitung nicht nötig gewesen sei“. Dagegen führt Nichtigkeit der Verhandlungen deren Ankündigung unter dem Titel „und weiteres mehr“, herbei. Stüssi, Komm. No. 153 b u. d.

Die Vorsteherschaft der Versammlung besteht aus dem Präsidenten, gewöhnlich demjenigen der politischen Gemeinde, dem öfters erst zu wählenden Schreiber und einer Anzahl stets neu zu wählender Stimmenzähler. Sie hat sofort nach der Eröffnung der Versammlung durch allgemeine Anfrage und nötigen Falls durch sachbezügliche Entscheidung dafür zu sorgen, dass sich kein zur Teilnahme an den Verhandlungen nicht Berechtigter in derselben befinde.²⁵⁾ Ueber die Gegenstände der Beratung wird vom Präsidenten oder einem andern Referenten der beantragenden Behörde Bericht erstattet und ein vorher zu den Akten zu legenden Antrag eingebracht. Jeder anwesende Aktivbürger ist berechtigt, zur Sache zu sprechen und Anträge auf Abänderung, Verwerfung oder Verschiebung anderer Anträge zu stellen. Die Beratung hat ein Ende, wenn niemand mehr das Wort verlangt oder von der Versammlung auf Schluss erkannt ist; alsdann können nur noch die soeben genannten Anträge gestellt werden.²⁶⁾ Die Abstimmung ist, wenn nicht im einzelnen Fall auf Antrag geheime Abstimmung beschlossen wird, offen.²⁷⁾ Das absolute Mehr entscheidet. Der Präsident hat nur Stichentscheid. Das dem Aktivbürger verliehene Recht, formell gültige Beschlüsse in gewissen Fällen anzufechten (o. S. 67/68), wird in den Formen des Rekurses wegen Verletzung von Verfassungs- und Gesetzesvorschriften ausgeübt (u. S. 106/107).

Jeder Stimmberechtigte ist befugt, die Gemeindeversammlung zur Behandlung von in ihre Kompetenz fallenden Gegenständen obligatorisch anzuregen. Der „Motionssteller“ reicht seinen auf einen derartigen Gegenstand bezüglichen Antrag der Gemeindebehörde ein. Hält diese die Kompetenz der Versammlung für begründet,

²⁵⁾ Nach den Worten des Gemeindegesetzes (§ 51 c) brauchen auch unbeteiligte Zuhörer, z. B. Zeitungsreporter, nicht zugelassen zu werden. Gegen den diesbezüglichen Entscheid kann behufs Sicherung des Stimmrechts für zukünftige Fälle Beschwerde beim Bezirksrat erhoben werden (§ 51 d) Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 20 Abs. 2. Off. S. XV 107.

²⁶⁾ R. R. 1884 S. 10/11.

²⁷⁾ Das Gesetz lässt die wichtige Frage unerledigt, in welcher Reihenfolge über die gestellten Anträge abzustimmen sei. Die Analogie der Geschäftsordnung des Kantonsrats passt nicht, da es sich um Versammlungen von ganz anderer Zusammensetzung handelt. Es ist zulässig und den Verhältnissen häufig angemessener, nach dem weniger korrekten, aber verständlichen System zu verfahren und zuerst über die sich gegenüberstehenden Hauptanträge, sodann über die zu dem obsiegenden Antrag gehörenden Amendements abzustimmen.

so ruft sie letztere binnen drei, falls ein Sechstheil der Stimmberechtigten die Motion unterstützt hat, binnen einem Monat zusammen.²⁸⁾ Der Motionssteller begründet seinen Antrag („Anzug“), die Behörde begutachtet ihn, und die Verhandlung nimmt den gewöhnlichen Verlauf.

Die der Gemeindeversammlung zustehenden Wahlen werden in der Regel geheim vorgenommen. Eine Ausnahme bilden die Geschwornenwahl und die den Gemeindeversammlungen nicht durch das Wahlgesetz vom 7. November 1869 zugewiesenen Wahlen, bezüglich welcher nichts besonderes verfügt ist. Solche Wahlen können auch offen stattfinden.

Für Wahlen jeder Art gilt der Satz, dass, wenn eine mehrgliedrige Behörde zu wählen ist, zuerst alle Mitglieder derselben zu wählen sind; aus ihrer Zahl ist sodann der Präsident zu wählen.

Die geheime Wahl vollzieht sich wie folgt: Nach Schliessung des Versammlungslokals wird jedem Anwesenden ein Zettel überreicht, auf dem er seinen Kandidaten so zu bezeichnen hat, dass kein Zweifel darüber walten kann, wer gemeint ist. Erhält niemand die absolute Mehrheit der Stimmen,²⁹⁾ so findet ein neuer „Wahlgang“ statt, wobei diejenigen Kandidaten, welche am wenigsten Stimmen erhielten und ebenso, falls kein Widerspruch erfolgt, eine Mehrzahl von Kandidaten, welche verhältnismässig wenige Stimmen erhielten, die Wählbarkeit verlieren („aus der Wahl fallen“). Wenn ein Kandidat die relative Mehrheit der Stimmen, die andern weniger, jedoch unter sich gleichviele Stimmen erhielten, oder wenn alle Kandidaten gleichviele Stimmen erhielten, ist durch besondere geheime Abstimmung festzustellen, wer von denjenigen, welche gleichviele Stimmen erhielten, aus der Wahl falle. Diese Grundsätze finden fortgesetzte Anwendung, bis ein Kandidat die absolute Mehrheit erreicht hat oder die zwei zuletzt übrig gebliebenen gleich viele Stimmen auf sich vereinigen. In diesem letztern Fall entscheidet das vom Vorsitzenden gezogene Loos.

²⁸⁾ Verneint die Behörde die Kompetenz der Gemeindeversammlung, so kann gegen den diesbezüglichen Beschluss auf dem gewöhnlichen Rekursweg beim Bezirksrat Beschwerde erhoben werden (u. S. 106/107). Stüssi, Komm. No. 163.

²⁹⁾ Bei Ermittlung derselben fallen die leeren Stimmzettel ausser Betracht.

Falls eine Mehrzahl gleicher Stellen zu besetzen ist, kann beschlossen werden, die betreffenden Wahlen nicht jede einzeln, sondern durch „Listenskrutinium“ vorzunehmen. Dasselbe kann sich auf alle zu besetzenden Stellen oder auf je eine Serie derselben beziehen. Auf den Stimmzettel sind so viele Namen zu schreiben, als durch das Skrutinium Stellen besetzt werden sollen. Stehen weniger Namen auf dem Zettel, so gilt er gleichwohl,³⁰⁾ nicht aber, wenn er mehr aufweist. Denn der Bürger ist nicht berechtigt, bei Besetzung einer Stelle seine Stimme mehrfach, d. h. zu Gunsten verschiedener Personen abzugeben. Dieser Fall läge hier vor. Gewählt sind diejenigen, welche die absolute Mehrheit der Stimmen erhalten und zwar in der Reihenfolge, welche durch die Stimmenzahl bezeichnet wird, so dass, wer die meisten Stimmen erhält, als Erstgewählter gilt. Haben mehr Personen, als zu wählen sind, die absolute Mehrheit erlangt, so fällt die überschüssige Zahl hinweg und zwar zunächst derjenige, welcher am wenigsten Stimmen und dann derjenige, welcher am zweitwenigsten Stimmen erhielt etc., bis nur noch so viele Kandidaten übrig bleiben, als zu wählen waren. Haben umgekehrt weniger Personen als zu wählen sind, die absolute Mehrheit erreicht, so werden weitere auf die Wahl der noch Fehlenden beschränkte Listenskrutinien vorgenommen. Dabei fallen in gleicher Weise, wie bei dem Einzelskrutinium, diejenigen aus der Wahl, welche am wenigsten Stimmen erhielten bzw. eine Mehrzahl von Personen, die verhältnismässig nur wenige Stimmen erhielten.

Bei allen geheimen Wahlen stimmt der Präsident der Gemeindeversammlung mit.

Durch offene Wahl werden niemals mehrere Personen gleichzeitig gewählt, wie mittels des Listenskrutiniums; zur Besetzung jeder Stelle ist vielmehr ein besonderer Wahlakt erforderlich. Der Vorsitzende fordert die Versammlung und nötigenfalls eine bestimmte Person auf, Wahlvorschläge zu machen. Erfolgt ein Vorschlag, so ist der Versammlung Gelegenheit zu

³⁰⁾ Der leere bzw. unvollständig ausgefüllte Stimmzettel stellt so viele leere Stimmen dar, als er Namen enthalten sollte bzw. als Namen fehlen. Bei der Zählung der Stimmen, welche mittels Listenskrutinium abgegeben werden, gilt also nicht die Liste, sondern die einzelne „Linie“ derselben als Einheit. Anders beim eidgenössischen Listenskrutinium (u. Anm. 40).

geben, andere Vorschläge hinzuzufügen. Liegt ein einziger vor, so gilt der Vorgeschlagene als gewählt. Liegen mehrere vor, so wird durch das Loos festgestellt, in welcher Reihenfolge über die Kandidaten abzustimmen sei. Erreicht keiner derselben die absolute Mehrheit, so finden fernere Wahlgänge statt, wobei in gleicher Weise, wie bei den geheimen Wahlen, diejenigen aus der Wahl fallen, welche am wenigsten Stimmen auf sich vereinigt haben. Die übrigen Kandidaten kommen in der Reihenfolge zur Abstimmung, welche durch das Stimmenverhältnis im vorhergehenden Wahlgang bezeichnet wird, so dass derjenige, welcher die meisten Stimmen erhielt, an erster Stelle steht. Der Präsident stimmt nur mit, wenn sich zuletzt zwei Kandidaten in der Wahl befinden, welche gleichviel Stimmen erhalten haben.

Während der ganzen Dauer der Versammlung muss das Stimmregister im Lokal derselben zur Einsicht aufliegen. Ueber die Ergebnisse der Verhandlung wird ein Protokoll geführt, das nach seiner Genehmigung durch den Präsidenten und die Stimmenzähler jedem Aktivbürger zur Einsicht offen steht. Ruhe und Ordnung wird vom Präsidenten gehandhabt, welcher zu diesem Behuf Wegweisungs- und Auflösungsrecht hat.

Die Gemeinden können beschliessen, es sei zum Besuch aller oder einzelner ihrer Versammlungen unter Androhung einer Busse bis zu 1 Fr. einzuladen.³¹⁾

Mitwirkung bei der Abstimmung bezw. Wahl durch die Urne.

Im Jahr 1866 wurde den Gemeinden für diejenigen Abstimmungen und Wahlen, an welchen sie als Teile eines grössern politischen Körpers teilnehmen, der Gebrauch der Urne freigestellt. Nach §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 7. Wintermonat 1869 kommt sie bei den der Aktivbürgerschaft übertragenen Wahlen regelmässig obligatorisch zur Anwendung. Ihr Gebrauch ist den Gemeinden freigestellt bei der Wahl der Gemeindebehörden und -beamten, der Primarlehrer und Geistlichen, der Geschwornen, endlich bei den durch Spezialgesetz angeordneten Volkswahlen,

³¹⁾ Vgl. zu dieser Darstellung die Gesetze v. 27. Brachmonat 1875 §§ 49—58, und v. 7. Wintermonat 1869 §§ 2, 3, 17—23, 37—45. Off. S. XVIII 539 f; XV 100 f und Stüssi's Komm. S. 49 f u. 222 f.

falls nichts anderes vorgeschrieben ist. Die Urne kommt ferner zur Anwendung bei allen eidgenössischen und kantonalen Abstimmungen.³²⁾

Das Verfahren bei kantonalen bzw. Gemeindeabstimmungen und Wahlen ist folgendes:

Die zuständigen Behörden haben den politischen Akt in gleicher Weise wie eine Gemeindeversammlung vorher anzukündigen. Das Stimmregister ist spätestens am sechsten Tag vor der Abstimmung zur Einsicht der Aktivbürger aufzulegen und darf erst 6 Uhr Abends vor dem Tag der Abstimmung geschlossen werden. Nachher können keine Aufnahmen in das Stimmregister mehr stattfinden und eingetragene Personen die Aushändigung nicht zugestellter Stimmzettel und Ausweiskarten über die Stimmberechtigung nicht mehr verlangen. Diese Utensilien sind den Beteiligten zwischen dem achten und dem sechsten Tag vor dem politischen Akt einzuhändigen. Die Stimmzettel sind mit Ja oder Nein oder dem deutlich bezeichneten Namen der Person, welcher gestimmt wird, auszufüllen. Sie können nur dann in die Urne gelegt werden, wenn zugleich die Ausweiskarte über die Stimmberechtigung abgegeben wird. Der Aktivbürger kann seine Stimme durch einen andern Stimmberechtigten zur Urne tragen lassen.³³⁾ Aber kein Stimmberechtigter darf mehr als zwei fremde Stimmzettel einlegen, und er darf es nur dann, wenn er sich gleichzeitig über seine eigene Stimmberechtigung ausweist. Den im Militärdienst stehenden Aktivbürgern muss Gelegenheit geboten werden, ihr Stimmrecht bei eidgenössischen und den ganzen Kanton betreffenden Wahlen und Abstimmungen, sowie bei „partiellen“, d. h. blos den Bezirk oder die Gemeinde betreffenden Wahlen auszuüben. Im erstern Fall findet eine besondere militärisch überwachte Stimmabgabe, eventuell eine allgemeine Beurlaubung statt. Im letztern Fall hat sich der Soldat den Stimmzettel, wenn er sein Aktivbürgerrecht ausüben will, selbst zu verschaffen; der ausgefüllte Stimmzettel

³²⁾ Verf. Art. 30; Bundesges. v. 19. Heumonat 1872 § 8 A. S. X 916; Regierungsrätliche Verordnung v. 22. Dez. 1888 § 1 Off. S. XXII 100.

³³⁾ Zusendung in verschlossenem Umschlag durch andere Personen oder durch die Post ist unzulässig.

wird durch die Militärbehörde dem Wahlbureau zugestellt. Den Angestellten der kantonalen und kommunalen Kranken-, Versorgungs- und Verhaftsanstalten, sowie des Polizeikorps ist Gelegenheit zur persönlichen Ausübung des Stimmrechts an der Urne zu verschaffen.

Ueber zweifelhafte Stimmberechtigung an der Urne sich einfindender Personen entscheidet das Wahlbureau.³⁴⁾ Den Mitgliedern desselben ist es untersagt, von dem Inhalt der Stimmzettel, während sie abgegeben werden, Einsicht zu nehmen.³⁵⁾ Vor der Zählung der Stimmen wird der Inhalt der verschiedenen Urnen einer Gemeinde vermischt. Für die Erhaltung des Resultates gelten dieselben Rechtssätze, wie bei der geheimen Abstimmung in der Gemeindeversammlung. Einige besondere Bestimmungen treten hier wie dort bei der Wahl von Lehrern und Geistlichen in gewissen Fällen hervor. Wenn es sich um periodische Erneuerungswahlen von Volksschullehrern oder Geistlichen handelt, so gelten diese nach Verf. Art. 64 als bestätigt, wenn nicht die absolute Mehrheit der Stimmberechtigten die Bestätigung ablehnt.³⁶⁾ Wenn sodann die Aktivbürgerschaft definitiv beschlossen hat, die Wahl eines Lehrers oder Geistlichen auf dem Wege der Berufung vorzunehmen, d. h. wenn Seitens der betreffenden Gemeindebehörde Wahlvorschläge vorliegen, welche von der Gemeindeversammlung als genügend anerkannt wurden, ist sie bei der Ausübung ihres Wahlrechts an die von der Behörde vorgeschlagenen Kandidaten gebunden.³⁷⁾ Ueber die Ergebnisse des Wahl- bzw. Abstimmungsgeschäftes wird ein

³⁴⁾ Gesetz v. 7. Winterm. 1869 § 26, Off. S. XV 108.

³⁵⁾ Solche Einsichtnahme ist auch zum Zweck der Verhinderung unberechtigter Stimmabgabe nicht zulässig. R. R. 1876 S. 368.

³⁶⁾ Es werden also von Verfassungen wegen die an der Abstimmung sich nicht beteiligenden Aktivbürger den Bestätigenden zugezählt.

³⁷⁾ Ein diesbezüglicher Fall gelangte im Januar 1891 vor den Bezirksrat Zürich als Rekursinstanz. Weil das in der Kirchgemeinde N. für die Vornahme der Berufungswahl eines Geistlichen beobachtete Verfahren den Stimmberechtigten keine Gelegenheit zur Beschlussfassung darüber geboten hat, ob die Vorschläge der Behörde geeignet seien, als Grundlage einer Berufungswahl zu dienen, erscheint das ganze Verfahren als ungültig. Es kann nicht darauf verwiesen werden, dass es in dem analogen Fall einer Lehrerwahl, nachdem die erste Gemeindeversammlung eine Berufungswahl vorzunehmen beschlossen hat, gestattet sei, ohne weitere Gemeindeversammlungen sofort zur Wahl mittels der Urne zu schreiten. Denn nach § 277 Abs. 2

Protokoll aufgenommen und von den Mitgliedern des Wahlbureau unterzeichnet. Während des ganzen politischen Aktes hat jeder Stimmberechtigte Zutritt zu dem Lokal, in welchem er erfolgt. Ist eine Wahl nicht zu Stande gekommen, so findet nach frühestens vierzehn Tagen ein zweiter und letzter Wahlgang statt, in welchem die relative Mehrheit entscheidet.³⁸⁾

Bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen gilt folgendes Besondere:

des Gesetzes v. 23. Christmonat 1859 (Off. S. XII 334) hat die Schulpflege, falls sie auf eine Berufungswahl antragen will, schon vorder ersten Gemeindeversammlung ihre Kandidaten vorzuschlagen. Es liegt deshalb, nicht in allen, aber doch in gewissen Fällen, nämlich dann, wenn die Stimmberechtigten schon in der ersten Gemeindeversammlung auch die Frage, ob die Vorschläge der Behörde genügend seien, bejaht haben, die Möglichkeit vor, ohne weitere Gemeindeversammlungen zur Wahl eines Lehrers durch die Urne zu schreiten. Anders nach § 212 f des Ges. v. 20. August 1861 (Off. S. XII 535). Hier können die Stimmberechtigten niemals in ihrer ersten Versammlung darüber beschliessen, ob die Wahlvorschläge der Behörde genügend seien, denn diese Vorschläge erfolgen nach dem Gesetz erst in einer spätern Versammlung. Eine zweite Versammlung der Gemeinde in Sachen der Berufungswahl eines Geistlichen ist deshalb nicht zu umgehen. Wo sie fehlt, wird das Verfahren nichtig. — Der bezirksrätliche Entscheid, welcher die Ungültigkeitserklärung der Wahl demnach mit Recht schützte, leidet an der Inkorrektheit, dass er den Satz aufstellt, es sei den Aktivbürgern nicht gestattet, einen von der Behörde anlässlich der Berufungswahl nicht vorgeschlagenen Kandidaten zu wählen, ohne gleichzeitig das vorangegangene Verfahren der Behörde als unrichtig hervorzuheben. Der von ihm aufgestellte Satz hat nur dann Berechtigung, wenn die Aktivbürgerschaft erklärt hat, auf Grund der gemachten Vorschläge zur Berufungswahl schreiten zu wollen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist. Anderseits kann aber aus dem bezeichneten Mangel des Verfahrens nicht, wie es die Rekurrenten gethan haben, gefolgert werden, es sei zulässig, im Verlauf desselben einen von der Behörde nicht vorgeschlagenen Kandidaten zu wählen; denn damit würde die Wahl aufhören, eine Berufungswahl zu sein, als welche sie durch Gemeindebeschluss eingeleitet ist. Die einzige Folge eines derart fehlerhaften Verfahrens ist vielmehr die Nichtigkeit desselben.

Aus analogen Gründen erscheint mir ein Rekursentscheid des Regierungsrates v. 9. Oktbr. 1890 als unzutreffend (R. R. 1890 S. 157); als zutreffend dagegen ein Rekursentscheid derselben Behörde im Jahr 1887 (R. R. 1887 S. 408 und zürch. Amtsblatt 1887 S. 536 f). Im einen Fall handelte es sich um eine Sekundarlehrer-, im andern um eine Primarlehrerwahl. Ein Gesetz über die Wahl der Lehrer und Geistlichen ist wünschbar, damit der auf diesem Gebiet herrschenden Unklarheit ein Ende gemacht und die Gefahr laxer Gesetzesanwendung beseitigt werde.

³⁸⁾ Vgl. zu dieser Darstellung die Gesetze vom 7. Wintermonat 1869 §§ 24—36; v. 28. April 1878; v. 29. Juni 1890. Off. S. XV 107; XIX 555; XXII 219; die regierungsrätliche Verordnung v. 22. Dez. 1888 und den Beschluss des Regierungsrats v. 4. März 1889. Off. S. XXII 100 f, 109.

Die Stimmregister müssen wenigstens vierzehn Tage lang zur Einsicht der Aktivbürger aufliegen. Der Aktivbürger hat seinen Stimmzeddel selbst in die Urne zu legen. Es wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass, ausser den S. 87/88 genannten Personen, auch dem Personal der Post-, Telegraphen- und Zollverwaltung, sowie der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsgesellschaften Gelegenheit zur Beteiligung an allen Wahlen und Abstimmungen zu geben sei. Zu diesem Zweck können nötigenfalls Einrichtungen getroffen werden, welche von den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juli 1872 abweichen. Indessen haben auch diese Personen ihr Aktivbürgerrecht an ihrem Wohnort und mittels persönlicher geheimer Stimmabgabe auszuüben.³⁹⁾ Bei der Feststellung des Resultates von Wahlen, welche durch das Listenskrutinium vorgenommen werden, sind die leeren Linien der nur teilweise ausgefüllten Stimmzeddel nicht in Rechnung zu ziehen.⁴⁰⁾ Ist die absolute Mehrheit der Stimmen nicht von einer genügenden Anzahl von Kandidaten erreicht, so findet ein zweiter und eventuell ein dritter Wahlgang statt, in welchem die relative Mehrheit siegt. Nach dem zweiten Wahlgang bleiben höchstens zweimal so viele Kandidaten in der Wahl, als noch Stellen zu besetzen sind. Bei Abstimmungen entscheidet die Mehrheit der abgegebenen (nicht leeren) gültigen Stimmen.⁴¹⁾ Um eine Aenderung der Bundesverfassung herbeizuführen, muss diese Mehrheit ausserdem in der Mehrzahl der Kantone die Mehrheit der abgegebenen Stimmen darstellen (B.-Verf. Art. 123).

Ein kantonales Gesetz vom 29. Juni 1890 erweitert die Bestimmung der Verfassung in Art. 30 dahin, dass die Beteiligung an allen Wahlen und Abstimmungen durch die Urne obligatorisch

³⁹⁾ Bundesges. v. 20. Dezbr. 1888. A. S. n. F. XI 60. Der Kanton Zürich hat schon 1879 Vorsorge getroffen, dass die Post-, Eisenbahn- und Dampfschiffangestellten ihre Stimmkarten am Tag des politischen Aktes vor und nach der gewöhnlichen Zeit auf der Gemeinderatskanzlei des Wohnorts deponieren oder im Bahnhof Zürich unter Beaufsichtigung abgeben können. Verfügung der Direktion des Innern v. 8. Jan. 1870 (Supplement zu Off. S. I - XX 13).

⁴⁰⁾ Bundesges. v. 31. Heumonat 1873. A. S. XI 275. Als Zählereinheit erscheint hier die Liste (bezw. der Stimmzeddel), nicht die einzelne Linie derselben. Anders beim kantonalen Listenskrutinium. (o. Anm. 30).

⁴¹⁾ Vgl. zu dieser Darstellung Art. 6 f des Bundesges. v. 19. Heumonat 1872. A. S. X 916.

sei.⁴²⁾ Dieser Satz ist indessen eine *lex imperfecta*, denn die Busse, welche das Gesetz einführt, trifft nicht diejenigen, welche an der Urne fehlen oder leere Stimmzettel einlegen, sondern diejenigen, welche ihre unbenutzte Ausweiskarte über die Stimmberechtigung nicht binnen zwei Tagen der Behörde zurückstellen.

Nicht auf eine der beschriebenen Arten erfolgt in der Wohngemeinde des Aktivbürgers die Ausübung des Rechtes, an der Herbeiführung einer eidgenössischen Volksabstimmung über die Vorfrage der Gesamtrevision der Bundesverfassung oder über Bundesgesetze oder allgemein verbindliche nicht dringliche Bundesbeschlüsse mitzuwirken, oder endlich auf dem Weg der eidgenössischen Volksinitiative eine Teilrevision der Bundesverfassung anzubahnen bzw. zu unterstützen. Das mit Bezug auf Bundesgesetze und -beschlüsse hervorgehobene Recht wird dadurch ausgeübt, dass der Aktivbürger eine schriftliche, das entsprechende Verlangen enthaltende Eingabe an den Bundesrat eigenhändig unterzeichnet. Der Unterschrift bzw. jedem Unterschriftenbogen muss die Erklärung der Behörde beigelegt sein, dass die Unterzeichner berechtigt seien, in der betreffenden Gemeinde das Aktivbürgerrecht auszuüben. Nur die Unterschrift jedes einzelnen Unterzeichners, nicht aber die Erklärung von Versammlungen irgend welcher Art, als Gesamtheit dem Begehren beizutreten, hat Rechtswirksamkeit.⁴³⁾

Bezüglich der Ausübung der andern hier genannten eidgenössischen Aktivbürgerrechte gelten zur Zeit dieselben Bestimmungen. Sie werden durch ein von der Bundesversammlung am 27. Jan. 1892 erlassenes Bundesgesetz formell ersetzt, materiell in bedeutsamer Weise ergänzt werden.⁴⁴⁾ Bundesrat und Bundesversammlung stellen fest, ob die erforderliche Zahl gültiger Unterschriften vorliege. Wenn eine Gesamtrevision der Bundes-

⁴²⁾ Off. S. XXII 219. Dadurch ist § 61 des Ges. v. 27. Brachmonat 1875 (Off. S. XVIII 544), soweit es von der Wahl oder Abstimmung durch die Urne handelt, aufgehoben. Auch dieser § konnte und wollte direkt nichts anderes, als die Abgabe der Ausweiskarten über die Stimmberechtigung herbeiführen.

⁴³⁾ Vgl. zu dieser Darstellung das Bundesges. v. 5. Christmonat 1867 und Art. 5 des Bundesges. v. 17. Brachmonat 1874. A. S. IX 205; A. S. n. F. I 117; Verordnung des Bundesrats v. 2. Mai 1879. eod. IV 81.

⁴⁴⁾ B. Bl. v. 10. Febr. 1892 S. 648 f.

verfassung verlangt ist, muss bejahenden Falls die entsprechende Vorfrage der Aktivbürgerschaft zur Entscheidung ohne weiters unterbreitet werden. Wenn eine Teilrevision verlangt ist, hat sich die Bundesversammlung binnen Jahresfrist zu entscheiden, ob sie dem Initiativbegehren beitreten will oder nicht. Das weitere Verfahren ist ein doppeltes, je nachdem das Initiativbegehren als „einfache Anregung“ oder als „ausgearbeiteter Entwurf“ erscheint. Billigt die Bundesversammlung das Begehren, so arbeitet sie im erstern Fall einen entsprechenden Entwurf für die Abstimmung des Volkes und der Stände aus und unterbreitet denselben im zweiten Fall den mittels Initiative eingereichten Entwurf. Billigt sie das Begehren nicht, so unterbreitet sie es in beiden Fällen der Volksabstimmung, welche im zweiten Fall zugleich eine Abstimmung der Stände ist; im zweiten Fall kann sie es mit einem Verwerfungsantrag oder mit einem gleichzeitig zur Abstimmung gelangenden, die gleiche Materie betreffenden Gegenentwurf begleiten.⁴⁵⁾ Geschieht dies, so werden der schweizerischen Aktivbürgerschaft und den Ständen gleichzeitig die zwei Fragen vorgelegt: Wollt Ihr den Entwurf der Initianten annehmen? Wollt Ihr den Entwurf der Bundesversammlung annehmen? Beide Fragen können verneint, die eine bejaht und die andere verneint oder nur eine bejaht oder verneint werden. Bejahung beider Fragen macht den Stimmzettel ungültig. Ist ein von der Bundesversammlung missbilligtes, in der Form der „allgemeinen Anregung“ gebrachtes Initiativbegehren von der Aktivbürgerschaft durch Abstimmung gebilligt worden, so ist die Bundesversammlung verpflichtet, einen Revisionsentwurf im Sinne des Volksbeschlusses auszuarbeiten. Liegen mit Bezug auf denselben Gegenstand mehrere rechtsgültige Initiativbegehren vor, so werden sie in der Reihenfolge, in welcher sie der Bundeskanzlei eingereicht worden sind, behandelt. Für die durch die eidgenössische Volksinitiative veranlassten Abstimmungen der Aktivbürgerschaft gelten die entsprechenden allgemeinen Rechtssätze.

Es erübrigt, von der *Ausübung desjenigen Rechtes zu handeln, welches der zürcherische Aktivbürger auch ausserhalb*

⁴⁵⁾ In beiden Fällen ist das Initiativbegehren auch dann der Aktivbürgerschaft vorzulegen, wenn sich die Bundesversammlung über ihre Stellungnahme zu demselben binnen Jahresfrist nicht einigen kann.

der Gemeinde, in welcher er in das Stimmregister eingetragen ist, zur Geltung bringen kann.

Der Stimmberechtigte übt das kantonale Volksinitiativrecht aus, indem er bei dem Kantonsrat ein durch das Mittel der Volksinitiative geltend zu machendes, mit Begründung versehenes Begehren stellt bzw. durch Erklärung, ein solches Begehren zu unterstützen. Falls 25 Mitglieder des Kantonsrats auf ein diesbezügliches Gesuch eingehen, hat der Antragsteller das Recht, seinen Antrag durch einen einmaligen Vortrag im Schosse des Rats zu begründen. Es kann ihm hiezu noch weitere Gelegenheit eröffnet werden. Ein dem Kantonsrat eingereichtes Initiativbegehren ist von diesem binnen sechs Monaten in Beratung zu ziehen. Das Gutachten des Kantonsrates, mit welchem das Begehren der Aktivbürgerschaft übermittelt wird, hat die Begründung der Initianten kurz wiederzugeben. — Ueber die Form, in welcher der Aktivbürger erklärt, einem gestellten Volksinitiativbegehren beizutreten, sind keine Bestimmungen vorhanden. Die Erklärung pflegt durch eigenhändige Unterzeichnung eines Schriftsatzes zu erfolgen; eine behördliche Beglaubigung der Stimmberechtigung der Unterzeichner findet nicht statt. Deshalb ist der Aktivbürger nicht verbunden, dieses Recht da auszuüben, wo er ins Stimmregister eingetragen ist.⁴⁶⁾ Die neue eidgenössische Initiative bedeutet einen merklichen Fortschritt der Entwicklung über die Initiative des Kantons Zürich hinaus.

IV. Verlust.

Die Fälle des Verlustes des Aktivbürgerrechts sind auf S. 75 f von denjenigen der blossen Einstellung in der Ausübung dieses Rechtes unterschieden worden. Es sind die Fälle, in welchen die Fernhaltung von politischen Funktionen aus einem der Gründe erfolgt, die in Verf. Art. 18 Ziff. 2 und 3 genannt werden, nämlich:

wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen,
durch gerichtliches Urteil und

⁴⁶⁾ Vgl. zu dieser Darstellung Verf. Art. 29 und das Gesetz v. 19. Mai 1878. Off. S. XIX 557.

in Folge Konkurses, gleichviel ob durchgeführten oder wieder aufgehobenen, jedoch nur in Fällen der Verschuldung, und zwar durch gerichtlichen Entscheid auf die Dauer von 1—10 Jahren.

Wir unterwerfen jede dieser Kategorien einer genaueren Betrachtung.

Verlust wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen.

Ein Verbrechen ist entehrend, insofern es die Ehre des Thäters zerstört oder schmälert. Dabei ist nicht an die sogen. innere Ehre, die ehrenhafte Gesinnung, zu denken. Der Mangel an solcher ist meistens eine Ursache des Verbrechens und wird durch dasselbe nicht erst herbeigeführt. Es handelt sich vielmehr um die sogen. äussere Ehre, d. h. die Anerkennung, dass der Betreffende ein in den wesentlichen Beziehungen den übrigen gleichwertiges Mitglied eines bestimmten Gesellschaftskreises sei. Da jeder Mensch engern und weitem Gesellschaftskreisen angehört und mit Bezug auf einen engern einen Abbruch an Ehre erleiden kann, ohne dabei stets auch in seiner Ehre als Mitglied eines grössern Kreises berührt zu werden, fragt es sich, an welchen Ehrverlust der Staat den Verlust des Aktivbürgerrechts knüpfe. Er knüpft ihn an den Verlust der Ehre in demjenigen Gesellschaftskreis oder in derjenigen Schichte der menschlichen Gesellschaft, welcher die Hauptmasse seiner Unterthanen zufolge ihrer Kulturverhältnisse angehört.

Der Staat hält nicht jedes Verbrechen oder Vergehen für geeignet, den Verlust dieser Ehre zu bewirken. Aus dem zürcherischen Strafgesetzbuch geht hervor, dass alle diejenigen Verbrechen seiner Ansicht nach entehrend sind, welche er den Richter anweist, mit Zuchthaus zu bestrafen; denn nach gesetzlicher Bestimmung muss mit jeder Zuchthausstrafe Verlust des Aktivbürgerrechts ausgesprochen werden.¹⁾ Entehrend können aber seiner Ansicht nach auch solche Verbrechen sein, welche mit Arbeitshaus, Gefängnis oder Geldbusse zu bestrafen sind, denn das Gesetz stellt es dem Richter frei, in diesen Fällen den Verlust des Aktivbürgerrechts eintreten zu lassen.²⁾ Die auf andere Weise zu bestrafenden Verbrechen hält der Staat für

¹⁾ Strafgesetzbuch v. 8. Januar 1871 § 6 Abs. 2. Off. S. XV 394.

²⁾ eod. §§ 20 Abs. 2 u. 26 a.

in keinem Fall entehrend, denn mit denselben ist der Verlust des Aktivbürgerrechts niemals zu verbinden.³⁾ Der Staat bezeichnet die Verbrechen, welche er für entehrend hält, somit nicht dem Namen, sondern der mit ihnen verbundenen Strafe nach,⁴⁾ und zwar hält er nur einen Teil derselben für absolut d. h. stets entehrend, während es bei einem andern Teil auf die Lage des einzelnen Falls ankommen soll.

Der Grund, weshalb in allen diesen Fällen des Ehrverlustes der Verlust des Aktivbürgerrechts hinzutritt, ist nicht der Mangel an Ehre, sondern der aus der entehrenden Handlung für den Staat ersichtliche Mangel an sittlichem Willen (o. S. 76). Daraus ergibt sich einerseits, dass und weshalb der Staat diese Folge nicht an die blosse Thatsache der aus irgend welchen Gründen mangelnden Ehre knüpft und andererseits, dass diese Folge auch dann eintritt, wenn das nach staatlicher Auffassung entehrende Verbrechen oder Vergehen ausnahmsweise die gesellschaftliche Geltung des Thäters nicht verringern sollte.⁵⁾

³⁾ eod. § 26 a.

⁴⁾ Immer ist es aber das Verbrechen und nicht die Strafe, was entehrt. Die zürcherische Verfassung vermeidet es durch ihre Ausdrucksweise glücklich, den Irrtum zu nähren, als gäbe es „entehrende Strafen“. Dieser irreleitende Ausdruck findet sich z. B. im Bundesgesetz über Civilstand und Ehe vom 23. Mai 1875 § 46 c (A. S. n. F. I 522) und hat zu einer merkwürdigen Auffassung des Bundesgerichts Anlass gegeben. Dieses Gericht sagt in einem Urteil v. 8. Sept. 1876 (Bgr. Entsch. II 331), „als entehrende Strafe im Sinn des cit. Bundesgesetzes ist nur diejenige anzusehen, welche ausser zeitweiligem gänzlichem Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte mit solchen Freiheitsstrafen verbunden ist, die auf entehrende d. h. solche Verbrechen angesetzt sind, welche einer unehrenhaften Gesinnung entspringen“. „Denn, fügt das Gericht hinzu, das Entehrende ist offenbar nicht die Strafe, sondern die verbrecherische Handlung.“ Letzteres ist unzweifelhaft wahr; daraus folgt aber nicht, dass der Richter da, wo der Gesetzgeber schon gesprochen hat, noch einmal untersuchen und sprechen soll. Indem der Gesetzgeber mit gewissen Verbrechen den Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte verbindet, konstatirt er autoritativ, dass in den Augen des Staates diese Verbrechen stets entehrend seien. Es ist nicht Sache des Richters, nachzuprüfen, ob dieses Urteil in concreto zutreffe und, falls es seiner Meinung nach nicht zutrifft, den Thäter trotz des Entzuges der bürgerlichen Ehren und Rechte für in den Augen des Staates nicht entehrt zu halten. Durch ein solches Verfahren würde sich der Richter dem Gesetz substituieren. Den gleichen meines Erachtens fehlerhaften Standpunkt hat das Bundesgericht festgehalten in einem Urteil v. 9. Sept. 1881 (Bgr. Entsch. VII 545). Dagegen auch *Mentha*, *De la privation des droits civiques* 1880 S. 47.

⁵⁾ Eine Definition der entehrenden Verbrechen als solcher, welche den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte herbeiführen, erscheint im Hinblick auf

Der Entzug des Aktivbürgerrechts, welcher als notwendiger oder zulässiger Anhang der genannten Strafen erscheint, kann selbst als Strafe, nämlich als Nebenstrafe, aufgefasst werden, und diese Auffassung ist diejenige des Strafgesetzes. Unzweifelhaft ist er zur Verfolgung von Strafzwecken, wenn auch nicht in dem Masse, wie die frühere Gesetzgebung angenommen hat, geeignet. Indessen halte ich es für richtig, ihn, wie es S. 76 geschehen ist, als eine Massregel zu betrachten, welche vom Staat wesentlich aus andern als kriminalpolitischen Gründen getroffen wird.⁶⁾ Mit diesem ausdrücklichen Vorbehalt spreche ich in der folgenden Einzeldarstellung von dem Verlust des Aktivbürgerrechts als einer Nebenstrafe.

Nach dem bereits Gesagten tritt sie nur in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe oder einer Geldbusse ein. Sie ist obligatorisch im Fall der Verurteilung zur Zuchthausstrafe und fakultativ im Fall der Verurteilung zu einer andern Freiheitsstrafe oder einer Geldbusse. In den beiden letztern Fällen liegt ihre Verhängung und in allen Fällen die Festsetzung ihrer Dauer im Ermessen des Richters. Hinsichtlich der Dauer wird das richterliche Er-

die zürcher. Verfassung Art 18 Ziff. 2 als unzutreffend. Nach der klaren Sprechweise dieses Artikels ist das Begehen eines entehrenden Verbrechens Voraussetzung des Aktivbürgerrechtsverlustes. Das Verbrechen wird nicht erst in Folge des Hinzutritts dieses Verlustes zu einem entehrenden, sondern dieser Verlust tritt erst hinzu, wenn ein entehrendes Verbrechen vorliegt und demnach der verbrecherische Aktivbürger bereits entehrt ist.

⁶⁾ Der lediglich kriminalistische Standpunkt gewährt keinen ausreichenden Ueberblick über die Fragen des Aktivbürgerrechtsverlustes. So entzieht z. B. das luzernische Strafgesetz das Aktivbürgerrecht „den zu einer Kriminalstrafe Verurteilten bis zu ihrer Rehabilitation“. Nach einem Urteil des Bundesgerichts v. 20. April 1888 (Bgr. Entsch. XIV 227) trifft diese Bestimmung auch diejenigen luzernischen Aktivbürger, die im Ausland zu einer Strafe verurteilt wurden, welche sich nach heimatlichen Begriffen als eine Kriminalstrafe qualifiziert. Diese Entscheidung scheint mir nach dem Wortlaut des Gesetzes richtig zu sein. Der dadurch festgestellte Rechtssatz kann aber vom lediglich kriminalistischen Standpunkt aus kaum motiviert werden. Müsste in Zürich einem Inländer, der im Ausland wegen eines nach unsern Begriffen entehrenden Verbrechens oder Vergehens verurteilt wurde und nach Erstehung seiner Strafe sofort zurückkehrt, das Aktivbürgerrecht entzogen werden? Die Frage scheint mir nicht bejaht werden zu können. Denn einerseits sagt Verf. Art. 18 Ziff. 2 ausdrücklich, dass der Entzug durch gerichtliches, natürlich inländisches, Urteil erfolge, anderseits kennt unser Strafgesetz nicht, wie das Reichsstrafgesetz, § 37, ein den Grundsatz „ne bis in idem“ durchbrechendes Nachverfahren zu dem Zweck, in solchen Fällen den Entzug der bürgerlichen Ehren und Rechte herbeizuführen.

messen aber durch ein gesetzliches Maximum beschränkt, welches nach der Art der Freiheitsstrafe wechselt. Wird auf Zuchthaus erkannt, so beträgt es 10, auf Arbeitshaus 6, auf Gefängnis 3 Jahre.⁷⁾

Die Dauer des Entzuges wird vom Zeitpunkt des Ablaufs oder der Verjährung der Freiheitsstrafe an berechnet.⁸⁾ Indessen wäre es widersinnig, anzunehmen, dass der Verurteilte während seines Aufenthaltes in der Strafanstalt das Aktivbürgerrecht nicht verloren habe. Der Verlust tritt vielmehr mit dem Augenblick der Verurteilung ein.⁹⁾ Die Frist bis zur Entlassung aus der Haft bildet jedoch keinen Bestandteil der vom Gericht ausgesprochenen und der gesetzlichen Maximaldauer des Entzuges. Es ist für diesen Zeitraum auch dann Verlust des Aktivbürgerrechts anzunehmen, wenn mit der Freiheitsstrafe kein nachfolgender Verlust desselben verbunden wird. Denn während dieses ganzen Zeitraums ist dem Verurteilten die persönliche Freiheit von Rechts wegen entzogen und deshalb jede Funktion als Aktivbürger rechtlich, wenn auch nur mittelbar, ausgeschlossen.¹⁰⁾ (o. S. 76/77.) Eine Schwierigkeit ergibt sich mit Bezug auf die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem nach verjährter Freiheitsstrafe die Ehrenfolge beginnt. Nach Strafgesetz § 56 Abs. 3 ist letztere unverjährbar.¹¹⁾ Nach § 20 Abs. 2 ist ihre Dauer, falls die Freiheitsstrafe verjährt ist, *stets* vom Zeitpunkt dieser Verjährung an zu berechnen. Wie nun, wenn der Verurteilte über diesen Zeitpunkt hinaus so lange oder länger straflos geblieben ist, als

⁷⁾ Strafgesetzbuch v. 8. Januar 1871 § 20. Off. S. XV 396.

⁸⁾ Die Freiheitsstrafe ist abgelaufen, wenn seit dem Antritt derselben die im Urteil festgesetzte Zeit verflossen ist. Vorher etwa eintretende bedingte Entlassung wird bei der Berechnung dieses Zeitpunktes nicht berücksichtigt. Vgl. Benz u. Zürcher, Kommentar zum zürch. Strafgesetzbuch (§ 20 No. 2). Dagegen ist zu berücksichtigen die Kürzung der Strafhaft durch richterliche Anrechnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft auf dieselbe. — Uebereinstimmend Olshausen a. a. O. zu § 36 No. 6.

⁹⁾ Dementsprechend ist der bedingt Entlassene nicht Aktivbürger. Gesetz vom 8. Januar 1871 betr. den Vollzug der Freiheitsstrafen § 14. Off. S. XV 493.

¹⁰⁾ Es ist zwar nirgends ausdrücklich festgesetzt, dass die Funktion als Aktivbürger mit dem Entzug der persönlichen Freiheit unvereinbar sei. Darum darf das als zweifellos angenommen werden. Der Zustand der persönlichen Unfreiheit ist noch mehr als derjenige der Bevormundung geeignet, die freie Bethätigung des Willens zu hindern.

¹¹⁾ Vgl. Benz-Zürcher, Kommentar § 56 No. 3.

die Dauer des vom Richter ausgesprochenen Entzuges beträgt? Falls auch hier an der Bestimmung des § 20 Abs. 2 festgehalten wird, trifft die Ehrenfolge den Verurteilten trotz § 56 Abs. 3 nicht mehr. Falls sie ihn treffen soll, muss hier § 20 Abs. 2 aufgegeben werden. Das letztere Verfahren scheint mir für die Praxis richtiger zu sein, denn der Wille des Gesetzgebers, die Ehrenfolge in allen Fällen aufrecht zu erhalten, ist klar. In diesem Fall hätte die Berechnung der Dauer des Verlustes wol mit dem Zeitpunkt zu beginnen, in welchem amtlich festgestellt ist, dass sich der Verurteilte, dessen Freiheitsstrafe verjährt ist, wieder im Bereich unserer Staatsgewalt befindet.¹²⁾

Bezüglich des in Verbindung mit einer Geldstrafe erfolgenden Entzuges des Aktivbürgerrechts sind die Bestimmungen des Strafgesetzes lückenhaft. Die Maximaldauer des Entzuges ist für diesen Fall nicht genannt. Es ist wohl anzunehmen, dass sie jedenfalls nicht mehr als die in Verbindung mit Gefängnisstrafe zulässige Dauer betragen soll. Ebensowenig ist gesagt, wie es in diesem Fall mit der Nebenstrafe zu halten sei, wenn die Hauptstrafe verjährt ist.

Wer zum Verlust des Aktivbürgerrechts in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe verurteilt ist, kann binnen acht Wochen, nachdem das Urteil Rechtskraft erlangt hat, um Begnadigung bei der Regierung bzw. dem Kantonsrat nachsuchen. Die Begnadigung kann sich auch auf den Erlass der Strafe am Aktivbürgerrecht erstrecken.¹³⁾ Hat dagegen der Entzug schon zwei Jahre gedauert und stellen diese zwei Jahre mindestens die Hälfte der ganzen Entzugszeit dar, so kann sich der Verurteilte mit einem Gesuch um Wiedereinsetzung in die verlorenen Rechte an das Obergericht wenden. Das Gesuch kann genehmigt werden, wenn der Bittsteller sich über untadelhafte Lebensführung aus-

¹²⁾ Entfernt sich dagegen der Verurteilte nach Verbüßung der Freiheitsstrafe z. B. ins Ausland, so läuft die Ehrenstrafe auch während seiner Abwesenheit ab. Der Staat hat kein Interesse daran, solche Personen zum Aufenthalt zu veranlassen, bloss damit sie den Verlust des Aktivbürgerrechts thatsächlich empfinden.

¹³⁾ Rechtspflegegesetz v. 2. Christmonat 1874 §§ 1110—1113. Off. S. XVIII 347. Im Zweifel ist der Erlass auch der Nebenstrafe nicht zu präsumieren, denn der Erlass ist strikte auszulegen. O l s h a u s e n, Kom. zu § 36 No. 8.

weist. Andernfalls darf er es erst nach zwei Jahren wiederholen. Die Wiedereinsetzung wird auf Antrag des Rehabilitierten amtlich veröffentlicht.¹⁴⁾

Wem in einem andern Kanton das Aktivbürgerrecht ohne zeitliche Begrenzung entzogen wurde, wird im Kanton Zürich nach 10 Jahren wieder Aktivbürger.¹⁵⁾

Das Bundesstrafrecht zeigt folgende besondere Bestimmungen:

Der Verlust kann in Verbindung mit der Zuchthausstrafe ein lebenslänglicher, in Verbindung mit Gefängnisstrafe ein zehnjähriger sein.¹⁶⁾ Die Arbeitshausstrafe ist dem Bundesstrafrecht unbekannt. Mit einer Geldstrafe wird der Verlust des Aktivbürgerrechts nicht verbunden. Die Ehrenfolge verjährt mit Ablauf der doppelten Zeit, welche sie, oder wenn ihre Vollziehung schon begonnen hat, der noch nicht abgelaufene Teil derselben, zu dauern gehabt hätte. Die Verjährungsfrist soll jedoch niemals weniger als 5 oder mehr als 25 Jahre betragen. Sie beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem die Freiheitsstrafe beendet ist oder sein würde, bzw. mit dem spätern Zeitpunkt, in welchem der Vollzug der Strafe unterbrochen wurde.¹⁷⁾

Begnadigung kann durch die Bundesversammlung, Wiedereinsetzung in das verlorene Aktivbürgerrecht durch den Kassationshof des Bundesgerichts erfolgen. Eine Bittschrift um Wiedereinsetzung darf erst drei Jahre nach Verbüßung der Hauptstrafe eingereicht werden.¹⁸⁾

Auch im eidgenössischen Militärstrafrecht findet der Entzug des Aktivbürgerrechts Verwendung. Es gelten die Regeln des Bundesstrafrechts.¹⁹⁾ Die Begnadigung erfolgt durch den Bundesrat, im Fall des aktiven Dienstes durch den Höchstkommandirenden. Ist das Urteil von einem ausserordentlichen Militärgericht gefällt, so steht sie der Bundesversammlung zu. Wiedereinsetzung

¹⁴⁾ eod. § 1227 f.

¹⁵⁾ Verordnung v. 8. Dez. 1888 § 9. Off. S. XXII 99.

¹⁶⁾ Bundesstrafrecht v. 4. Februar 1853 Art. 7. A. S. III 407.

¹⁷⁾ eod. Art. 35 b u. c.

¹⁸⁾ Bundesgesetz v. 27. August 1851 Art. 172, 174 f. A. S. II 784.

¹⁹⁾ Bundesgesetz über die Strafrechtspflege bei den eidgen. Truppen v. 27. August 1851 Art. 11, 39 b u. d. A. S. II 411.

kann sofort nach Verbüßung der Hauptstrafe vom Bundesrat erteilt werden.²⁰⁾

Verlust infolge verschuldeten Konkurses.

Ein Konkurs ist verschuldet, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit „durch Mangel an Arbeitsamkeit oder durch Trunksucht, ungebührlichen Aufwand, unsorgfältige Haushaltung, gewagte, mit seinem Vermögen in keinem richtigen Verhältnis stehende Unternehmungen oder auf ähnliche Weise herbeigeführt hat.“²¹⁾ Die Ehrenfolge trifft den Kridar auch dann, wenn ein solcher Konkurs aus Mangel an Aktiven nicht durchgeführt oder in Folge Zustimmung der Gläubiger oder durch Zwangsnachlassvertrag wieder aufgehoben wurde.²²⁾ Sie wird ferner auch dann ausgesprochen, wenn der Kridar schon durch Strafurteil sein Aktivbürgerrecht verloren hat.²³⁾ Der Entzug des Aktivbürgerrechts erfolgt durch Beschluss des Konkursgerichts (Bezirksgerichts) auf motivierten Antrag des Konkursbeamten (Notars). Letzterer hat einen diesbezüglichen Antrag in jedem Konkursfall zu stellen. Der im Kanton anwesende Gemeinschuldner ist vor Fassung des Beschlusses vom Gericht persönlich einzuvernehmen, wobei er sich über ihn belastende Momente aussprechen kann.²⁴⁾ Sein Fernbleiben hindert den Entscheid

²⁰⁾ Bundesgesetz v. 28. Juni 1889 (Militärstrafgerichtsordnung) Art. 214 u. 215. A. S. n. F. XI 319.

²¹⁾ Gesetz v. 29. Weinmonat 1871 § 162. Off. S. XVI 277. Die Uebernahme unbesoldeter Staats- oder Gemeindeämter ist, sofern sie nebenbei und ohne eine Lebensstellung zu begründen, bekleidet werden können, dem Kridar nicht als schuldhaftes Verhalten anzurechnen; auch dann nicht, wenn er sie, ohne gesetzlich dazu gezwungen zu sein, angenommen hat. O. R. 1886 S. 27.

²²⁾ eod. § 161.

²³⁾ O. R. 1883 S. 45. Die Dauer des Verlustes wegen verschuldeten Konkurses beginnt in diesem Fall zu laufen, wenn der durch Strafurteil verhängte Verlust zu Ende ist. Die Dauer des erstern ist so zu bemessen, „wie es vermutlich geschehen wäre, wenn beide Arten der Einstellung gleichzeitig zu behandeln und in einem gerichtlichen Akt zu erledigen gewesen wären“ (Gerichtsprotokoll zu der cit. Entscheidung). Die auf diese Weise sich ergebende Gesamtdauer des Verlustes ist aber kein einheitliches Ganze, was namentlich bei der Behandlung von Rehabilitationsgesuchen hervortritt. O. R. 1890 S. 53.

²⁴⁾ Er ist auch dann vorzuladen, wenn er sich bereits in einer schriftlichen Eingabe über die Sache ausgesprochen hat. O. R. 1882 S. 40.

nicht. Der Verlust kann für die Dauer von 1—10 Jahren ausgesprochen werden. Es findet keine Wiedereinsetzung in das verlorene Aktivbürgerrecht statt.²⁵⁾

Das am 1. Januar 1892 in Kraft tretende Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 überweist die Gesetzgebung über die öffentlich rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses den Kantonen. Diese Folgen haben jedoch, im Gegensatz zu dem bisherigen zürcherischen Recht, vor ihrem natürlichen Ablauf ein Ende zu finden, falls der Konkurs widerrufen wird oder sämtliche zu Verlust gekommene Gläubiger befriedigt sind oder der Rehabilitation sonst beistimmen (Art. 26).²⁶⁾ Das zürcherische Einführungsgesetz vom 5. Juli 1891 giebt den bisherigen Bestimmungen über die Folgen des verschuldeten Konkurses eine Stelle im Strafgesetzbuch, und zwar werden sie unter die Bestimmungen über den leichtsinnigen Bankerott (§ 194) eingereiht.²⁷⁾ Dadurch erfährt der gesetzliche Begriff dieses Verbrechens eine Erweiterung. Auch sind in Zukunft die Folgen, welche sich an die bisher als Verschuldung eines Konkurses bezeichneten Handlungen knüpfen, andere. Sie bestehen in Gefängnisstrafe, mit welcher, nach der allgemeinen Regel, der Entzug des Aktivbürgerrechts bis auf drei Jahre verbunden werden kann.²⁸⁾ Die gleiche Behandlung erfährt der fruchtlos ausgepfändete Schuldner, welcher des gleichen strafbaren Verhaltens überführt ist. Jedoch kann ihm auch lediglich das Aktivbürgerrecht bis auf die genannte Dauer entzogen werden. Ueber die Form, in welcher die bundesgesetzlich vorgesehene Rehabilitation erfolgen soll, enthält das Einführungsgesetz keine Bestimmungen. Rehabilitationsgerichte sind die Bezirksgerichte.

An diese Darstellung des geltenden und des demnächst geltenden Rechtes schliesse ich einige allgemeine Bemerkungen an.

²⁵⁾ O. R. 1876 S.124; 1880 S.48; 1883 S.60; 1890 S.53. Aus dem Nichteintritt einer Rehabilitation ist aber nicht etwa die Verjährung der zu Verlust gekommenen Schulden in 10 Jahren zu folgern. O. R. 1881 S. 3.

²⁶⁾ A. S. n. F. XI 535.

²⁷⁾ Einführungsgesetz §§ 103 f, 129, Off. S. XXII 375, 384.

²⁸⁾ Nach ausdrücklicher Bestimmung werden zukünftig diese Rechtssätze auch im Konkurs von eingetragenen juristischen Personen, Aktiengesellschaften und Genossenschaften inbegriffen, und zwar auf die schuldigen Einzelpersonen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane angewendet.

Der Entzug des Aktiybürgerrechts erscheint als Folge schuldhafter Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit, also schuldhafter Handlungen. Indessen tritt es in diesem Fall noch deutlicher als bei dem Entzug wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen hervor, dass der Entzug nicht in erster Linie als Strafmassregel zu betrachten ist. Gegen die letztere Auffassung spricht schon der Umstand, dass er nicht in den Formen des Strafverfahrens, sondern nach einer summarischen Untersuchung, nicht vom Straf-, sondern vom Civilrichter ausgesprochen wird.²⁹⁾ Die mittelalterliche Personalexekution, aus welcher die Ehrenfolge nach verschuldetem Konkurs geschichtlich abzuleiten ist,³⁰⁾ diente nicht zur Verfolgung von Strafzwecken, und das Resultat der ganzen seitherigen Entwicklung und Umbildung dieses Institutes stellt „nur eine Annäherung zum Strafrecht, nicht Strafrecht selber“ dar.³¹⁾ Nachdem einerseits im Kanton Zürich die letzten Spuren einer Personalexekution geschwunden sind und anderseits das Aktivbürgerrecht durch die im Lauf des neunzehnten Jahrhunderts erfolgte Einführung und Ausbildung der Demokratie eine ganz neue tatsächliche Bedeutung gewonnen hat, ist der Entzug desselben zu einer Massregel von wesentlich politischem bzw. staatsrechtlichem Charakter geworden. Wer den Zusammenbruch seiner ökonomischen Existenz durch Handlungen veranlasst hat, welche den Mangel an ernstem sittlichem Willen beweisen, erscheint nicht als geeignet, dem Gemeinwesen als Teil eines unmittelbaren Organs zu dienen (o. S. 76.). Er wird deshalb bis zu dem Zeitpunkt dieses Dienstes entkleidet, in welchem der Staat die fehlenden Eigenschaften mehr oder weniger willkürlich als wiedervorhanden annimmt.

Diese Ansicht vom Wesen des Aktivbürgerrechtsverlustes nach verschuldetem Konkurs wird scheinbar von der neuesten zürcherischen Gesetzgebung nicht geteilt, da sie die betreffenden

²⁹⁾ Es ist meines Erachtens methodisch unrichtig, von der Behauptung des Gegenteils auszugehen und zu erklären, die Gesetzgebung habe dem in ihr liegenden Strafgedanken ungenügenden Ausdruck gegeben. Diesen Fehler scheint mir in gewissem Masse der Korreferent in der Diskussion über die Folgen des Konkurses an der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins 1883 zu begehen. Verh. 2. Heft S. 36 u. 37.

³⁰⁾ eod. 1. Heft S. 81 f (Referat v. Oerrichter Dr. Zürcher).

³¹⁾ eod. S. 86.

Bestimmungen aus dem Konkursgesetz in's Strafgesetz verpflanzt. Diese Versetzung ist indessen nicht das Resultat einer veränderten theoretischen Anschauung vom Wesen des Aktivbürgerrechtsverlustes, sondern sie geschieht lediglich, um dem schuldhaften Kridar die grösseren Garantien des Strafverfahrens zu verschaffen und durch genauere Untersuchung des einzelnen Falls die Zahl der in Folge Konkurses des Aktivbürgerrechts verlustigen Personen möglichst herabzusetzen.³²⁾ Diesem Bestreben dient auch die Bestimmung, dass zukünftig die Maximaldauer des Entzuges nicht mehr zehn, sondern drei Jahre betragen soll. Die genannte Versetzung kann deshalb kaum als eine Aeusserung des Gesetzgebers angesehen werden, welche einen Widerspruch gegen die hier aufgestellte Meinung enthält. Letztere erscheint mir im Gegenteil als bestätigt.

Anhangsweise mag Erwähnung finden, dass es das zürcherische Obergericht für möglich erachtet hat, Ausländern das Aktivbürgerrecht zu entziehen, obwohl sie dasselbe nach seiner eigenen Ansicht nicht besitzen.³³⁾ Das Gericht sagt zur Rechtfertigung dieses

³²⁾ Der Bericht der kantonsrätlichen Kommission für den Entwurf (Amtsbl. 1890 III 661 f.) hebt hervor, dass der Entzug viel zu häufig eintrete, dass vielfach ein auf oberflächlicher Kenntniss der Thatsachen beruhender Rapport des Konkursbeamten genüge, um einen Bürger auf Jahre hinaus seiner politischen Rechte zu berauben, und er wirft die Frage auf, „ob es wirklich im Interesse des Staates liege, möglichst viele seiner Bürger des Stimmrechts zu berauben?“ — Eine verhältnissmässig grosse Zahl des Aktivbürgerrechts verlustig gewordener Bürger ist in der That besonders für den demokratischen Staat ein erheblicher Uebelstand.

³³⁾ Vgl. o. S. 68 Anm. 1; O. R. 1883 S. 44. Die richtige Ansicht hat der Regierungsrat schon 1878 in einem Rekursentscheid ausgesprochen: „Im Besitz des Aktivbürgerrechts konnte Rekurrent nicht eingestellt werden, weil ihm als Ausländer die Ausübung desselben nicht zustand“ R. R. 1878 S. 41. Ebenso die kantonsrätliche Kommission für das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs a. a. O. S. 662. — Nach einem bei Olshausen Komm. zu § 32 No. 3 citirten Urteil des preuss. Obertribunals v. 18. Febr. 1874 können die bürgerlichen Ehrenrechte sogar ausgewiesenen Ausländern entzogen werden (!). Dies beruht nach den Motiven auf der Erwägung, „dass es die That mit ihren Beweggründen sei, welche über die Ehrlosigkeit des Thäters entscheide“. Was diese Erwägung hier zu thun hat, ist mir unersichtlich. Durch den Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte soll nicht die Ehrlosigkeit, sondern in gewissen Beziehungen die Rechtlosigkeit des Thäters herbeigeführt werden. Wenn er die betr. Rechte nicht besitzt, ist die Massregel unanwendbar. Es dürfte dies hier im denkbar höchsten Grad der Fall sein.

Das Gericht scheint die Begriffe der persönlichen und der bürgerlichen Ehrenfähigkeit zu vermischen (o. S. 69 Anm. 2). Jene steht als ein Menschenrecht jedem Individuum, auch dem Ausländer, diese als ein Bürgerrecht

Vorganges, dass, wenn für den Ausländer mit der Einstellung lediglich die im Konkursgesetz § 159 und 169 und im privatrechtlichen Gesetzbuch § 989 bezeichneten Nachteile verbunden seien, darin kein Grund liege, ihn gar nicht einzustellen. Dazu komme, dass andernfalls ein solcher Ausländer, wenn er während zwei Jahren in der Schweiz niedergelassen sei, sofort nach Beendigung des Konkurses Schweizerbürger und damit „voller Aktivbürger“ werden könnte. Es dürfte kaum zu bestreiten sein, dass diese Bemerkungen das Gericht nicht in die Lage zu versetzen vermögen, jemanden etwas zu entziehen, was er nicht hat. Sie machen lediglich klar, dass in der Gesetzgebung eine Lücke existiert, die so bald als möglich ausgefüllt werden sollte.³⁴⁾ (Vgl. statistische Tabellen über den Aktivbürgerrechtsverlust in der Beilage.)

V. Schutz.

Unter diesem Titel stellen wir eine Anzahl von Bestimmungen zusammen, welche zu dem besondern Zweck erlassen sind, den Aktivbürger in seiner Eigenschaft als solcher und in der Geltendmachung derselben zu schützen.

Voraussetzung jeder Funktion als Aktivbürger ist die Eintragung in das Stimmregister einer politischen Gemeinde des Kantons. Wird diese Eintragung von dem Registerbeamten bezw.

nur dem Staatsangehörigen zu. Jene ist eine stillschweigende Voraussetzung dieser. Der Entzug des Aktivbürgerrechts richtet sich gegen diese, trifft aber implicite auch jene. Jene ohne diese zu entziehen, ist kein Gericht kompetent, denn es fehlt an dem diesbezüglichen Strafgesetz. Das Gesetz spricht von dem Entzug des Aktivbürgerrechts oder der bürgerlichen, nicht der persönlichen Ehrenrechte. Hinsichtlich ausgewiesener Ausländer hätte ein Entzug derselben wohl auch keinen Wert, denn die ausländischen Behörden werden gegebenen Falls stets selbständig prüfen, ob die persönliche Ehrenfähigkeit vorhanden ist oder nicht. Vgl. u. S. 110 Anm. 2.

³⁴⁾ Es kann nicht übersehen werden, dass, weil dem Ausländer gegenüber auf Verlust des Aktivbürgerrechts logischer Weise nicht erkannt werden kann, derselbe zur Zeit besser gestellt ist, als der die gleichen schuldhaften Handlungen begehende Inländer, indem jenen die durch den Verlust des Aktivbürgerrechts bedingten anderweitigen öffentlich rechtlichen oder privatrechtlichen Nachteile nicht treffen. Offenbar um diese Besserstellung zu vermeiden, hat das Gericht jene — unmögliche — Massregel ergriffen. Abhilfe scheint mir nur auf die im Text genannte Weise möglich zu sein. Ein diesbezügliches Gesetz hätte auch für den Fall zu normieren, dass sich ein im Ausland des Aktivbürgerrechts verlustig gewordener Ausländer während der Dauer des Verlustes in's Inland begiebt.

dem Gemeinderat verweigert, so kann binnen 14 Tagen von der Eröffnung bzw. Zustellung des betreffenden Beschlusses an beim Bezirksrat durch Einreichung eines Schriftsatzes Beschwerde erhoben werden. Das Verfahren vor Bezirksrat besteht in einfachem oder, wenn die Beschaffenheit des Falles es erfordert, doppeltem Schriftenwechsel. Auf Antrag der Parteien, oder wenn es sonst als wünschbar erscheint, kann der Bezirksrat noch mündliche Vorträge anordnen. Das Schlusserkenntniss ist mit den Entscheidungsgründen den Parteien schriftlich mitzuteilen. Binnen vierzehn Tagen nach dem Empfang dieser Mitteilung kann beim Bezirksrat die Weiterziehung des Streites an den Regierungsrat angemeldet und letzterem die Beschwerde schriftlich übermittelt werden. Der Regierungsrat entscheidet, nachdem er die Beschwerdeschrift einer allfälligen Gegenpartei zur Beantwortung mitgeteilt hat.¹⁾ Eventuell geht der Rekurs weiter an die Bundesbehörden, denn das Stimmrecht gehört zu den Rechten, welche dem Bürger durch die Verfassung des Bundes bzw. des Kantons zugesichert sind. Die Möglichkeit seiner Ausübung steht demnach unter dem Schutze des Bundes (B.-Verf. Art. 5). Zuständig als Rekursbehörde ist der Bundesrat und in letzter Instanz, falls der Petent seine Eintragung als niedergelassener kantonsfremder Schweizerbürger oder Kantonsbürger verlangt, die Bundesversammlung. Andernfalls, d. h. wenn die Eintragung in der Heimatgemeinde verlangt wird, geht der Rekurs an das Bundesgericht.²⁾

¹⁾ Gesetz v. 23. Brachmonat 1831 § 5 f. Off. S. I 242. An die Stelle der „verfassungsmässigen Regierungskollegien“ ist wohl die Direktion des Innern getreten. Im Widerspruch mit dem Gesetz besagt eine Verordnung v. 29. Juni 1844 Art. 7 (Off. S. VII 237), der Schriftenwechsel sei vom Statthalteramt zu veranlassen, welches das gesamte Material erst nach Beendigung desselben dem Regierungsrat zustelle. Diese Bestimmung, obwohl im neuen Supplementsband (1888) abgedruckt, wird von der Praxis längst nicht mehr beachtet.

²⁾ Bundesgesetz v. 27. Brachmonat 1874 Art. 59 litt. a u. Ziff. 5. A. S. n. F. I 153. Bundesverfassung Art. 43, 85, 12. Es ist hier nicht der Ort, auf die Kontroversen betreffend die Kompetenz zur Beurteilung von Stimmrechtsstreitigkeiten einzutreten. Ich verzichte darauf um so leichter, als die diesbezügliche Praxis der Bundesbehörden eine vollständig widerspruchsvolle ist. Vgl. das Résumé der bisherigen Praxis in B. Bl. 1889 III 560 u. 568. Nur das erlaube ich mir hier auszusprechen, dass die Bemerkungen, welche der Bundesrat l. c. 573 f. über seine Kompetenz macht, de lege ferenda sehr beachtenswert, de lege lata jedoch kaum zutreffend sind. Denn sie enthalten eine energisch ausdehnende Interpretation der

In dem Fall endlich, wenn der Petent, der in seiner Wohnsitzgemeinde noch nicht niedergelassen ist, behufs Teilnahme an eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen die Eintragung verlangt, ist der Bundesrat bzw. die Bundesversammlung zuständig.³⁾ Für die Weiterziehung an diese Stellen sind keine Fristen festgesetzt. Das Verfahren vor Bundesgericht besteht in einfachem oder doppeltem Schriftenwechsel, mit welchem eine mündliche Schlussverhandlung verbunden werden kann.⁴⁾ Für das Verfahren vor den politischen Bundesbehörden bestehen keine Rechtssätze. Es ist schriftlich. Die Beschlussfassung des Bundesrates wird vom Justiz- und Polizeidepartement vorbereitet.

Nach Bundesverfassung Art. 102 Ziff. 2 ist der Bundesrat sodann befugt, auch vor einer eidgenössischen bzw. kantonalen Wahl oder Abstimmung nötigenfalls Verfügungen zu treffen, welche geeignet sind, die Ausübung der verfassungsmässigen und deshalb unter der Garantie des Bundes stehenden Rechte zu schützen.

Wegen rechtswidriger, im Zusammenhang mit einem Wahl- oder Abstimmungsakt stehender Handlungen oder Unterlassungen kann auf dem Rekursweg die Gültigkeit der betreffenden Wahl oder Abstimmung angefochten werden.⁵⁾ Die Anfechtung hat Erfolg, wenn die Rechtswidrigkeit von erheblichem Einfluss auf das Resultat des Aktes gewesen zu sein scheint.⁶⁾ Wenn sich

betreffenden Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen, während nach geltendem Recht die Kompetenz des Bundesrats zur Erledigung von staatsrechtlichen Streitigkeiten als Ausnahme erscheint und somit strikte zu interpretieren ist. Die Neuordnung dieser Kompetenzverhältnisse ist in hohem Grade dringlich. — Die im Text vertretene Ansicht stimmt überein mit derjenigen des Bundesdelegierten im Tessin, Prof. Schneider, l. c 492 f.

³⁾ Bundesges. v. 19. Heumonat 1872 Art. 7. A. S. X 916.

⁴⁾ Bundesges. v. 27. Brachmonat 1874 Art. 61. A. S. n. F. I 154.

⁵⁾ Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 46 f. Off. S. XV 117.

Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 59 f. Off. S. XVIII 543.

⁶⁾ Es bestehen in dieser Beziehung keine festen Bestimmungen. Vgl. o. S. 82 Anm. 24. Nach einem Rekursentscheid des Regierungsrats sind Unregelmässigkeiten nur dann auf die Gültigkeit einer Wahl von Einfluss, wenn nach Abrechnung der ungültigen Stimmen das erforderliche Mehr nicht erreicht worden wäre. R. R. 1888 S. 444. Erfolgt keine Nichtigklärung des Aktes, so kann wenigstens die Bestrafung der schuldigen Personen eintreten. Vgl. z. B. Verordnung v. 22. Dez. 1888 § 14. Off. S. XXII 104. In gewissen Fällen werden die vorgebrachten Beschwerden nur dann berücksichtigt, wenn sie schon während der Gemeindeversammlung erhoben wurden. Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 59. Off. XVIII 543; Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 50. Off. S. XV 118.

die Beschwerde auf Vorkommnisse bezieht, die im Zusammenhang mit der Funktion einer nicht als Wahlkörper thätigen Gemeindeversammlung stehen, ist sie binnen vierzehn Tagen vom Versammlungstage an dem Bezirksrat einzureichen.⁷⁾ In fernerer Instanz geht die Sache an den Regierungsrat. Das Verfahren ist das oben angegebene. Wenn der Rekurs gegen die Gültigkeit einer durch die Gemeindeversammlung oder mittels der Urne vorgenommenen Wahl gerichtet ist, muss er binnen vier Tagen von der Bekanntmachung des Wahlergebnisses an ergriffen werden. Rekursbehörde ist für Wahlen zum Ständerat, Kantonsrat und Regierungsrat der Kantonsrat, für Bezirkswahlen der Regierungsrat, für Gemeindewahlen der Bezirksrat in erster und der Regierungsrat, an welchen wiederum binnen 4 Tagen zu rekurrieren ist, in zweiter Instanz. Sofern die Unbegründetheit eines Wahlrekurses aus der Eingabe nicht sofort hervorgeht, ist er dem Wahlbureau bzw. der Wahlbehörde zur Beantwortung, welche binnen vier Tagen erfolgen muss, mitzuteilen.⁸⁾ Falls sich der Rekurs gegen die Gültigkeit kantonaler Wahlen oder Abstimmungen auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger stützt, kann er endlich, nach Erschöpfung der kantonalen Instanzen, vor den Bundesrat und eventuell die Bundesversammlung gebracht werden.⁹⁾

Beschwerden gegen die Gültigkeit von Nationalratswahlen oder Abstimmungen über die Bundesverfassung sind binnen sechs Tagen von der Veröffentlichung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses an beim Regierungsrat zu Handen der Bundesbehörden schriftlich einzureichen.¹⁰⁾ Der Entscheid über Wahlrekurse wird vom Nationalrat getroffen. Handelt es sich um rechtswidrige Vorkommnisse im ersten und zweiten Wahlgang, so können schon vor Veröffentlichung des Resultates Einsprachen erhoben und entschieden werden. Sie sind binnen drei Tagen nach dem

⁷⁾ Ebenso Rekurse gegen die Anerkennung des Protokolls einer solchen Versammlung. Gesetz v. 27. Brachmonat 1875 § 59. Off. S. XVIII 543.

⁸⁾ Gesetz v. 7. Wintermonat 1869 § 46 f. Off. S. XV 117.

⁹⁾ Gesetz v. 27. Brachmonat 1874 Art. 59 Ziff. 9. Auch hier ist die Praxis mit Bezug auf die Kompetenzausscheidung zwischen Bundesrat und Bundesgericht unsicher. B. Bl. 1889 III 568. (Vgl. o. S. 105 Anm. 2).

¹⁰⁾ Bundesges. v. 19. Heumonat 1872 Art. 10. A. S. X 917. Bestimmungen über den Rekurs gegen die Gültigkeit von andern eidgenössischen Abstimmungen sind nicht vorhanden.

Wahltag beim Regierungsrat schriftlich geltend zu machen. Hat das Wahlgeschäft, seine Gültigkeit vorausgesetzt, noch zu keinem abschliessenden Resultat geführt, so entscheidet über solche Rekurse in erster Instanz der Regierungsrat, in zweiter (nach Art. 10 des eidg. Wahlgesetzes) der Nationalrat, andernfalls lediglich der Nationalrat. Ueber das Verfahren bestehen keine weitem Rechtssätze; ebenso nicht über die Behandlung von Rekursen, welche sich gegen die Gültigkeit einer eidgenössischen Abstimmung über die Verfassungsrevision richten. Solche Rekurse sind wol von der Bundesversammlung zu erledigen.¹¹⁾

Gegen die Gültigkeit eines Volksbegehrens in Ausübung des Initiativrechts oder behufs Herbeiführung einer eidgenössischen Abstimmung über die Vorfrage der Verfassungsrevision oder über Bundesgesetze oder allgemein verbindliche nicht dringliche Bundesbeschlüsse findet kein Rekurs statt.

Als zum Schutz der Ausübung des Aktivbürgerrechts erlassene Bestimmungen sind endlich eine Anzahl von Sätzen des kantonalen und des eidgenössischen Strafgesetzes zu nennen, durch welche die gewaltsame Verhinderung der Vornahme von gesetzmässigen Wahl- oder andern Verhandlungen, der Versuch, einen Aktivbürger durch Gewalt oder Drohungen von der Ausübung seiner politischen Rechte abzuhalten, oder das Resultat einer politischen Verhandlung durch Erregung von Irrtümern über Zahl oder Inhalt der abgegebenen Stimmzeddel oder durch Drohungen, Geschenke oder Versprechen zu verfälschen bezw. zu beeinflussen und endlich die Annahme von zu letzterem Zweck gegebenen Geschenken oder Versprechungen mit Geldbusse bis zu 500 Fr. oder Gefängnis bis zu einem Jahre oder, nach Bundesrecht, mit Zuchthaus bedroht werden.¹²⁾

Strafrechtlicher Ahndung unterliegt auch, wer auf einen zur Herbeiführung einer Abstimmung über die Vorfrage der eidgenössischen Verfassungsrevision oder zur Geltendmachung

¹¹⁾ Das Resultat dieser Abstimmung wird von der Bundesversammlung festgestellt. Zu der vorangehenden Darstellung vgl. Bundesges. v. 19. Heumonats 1872 §§ 25, 29 l. c.

¹²⁾ Zürich. Strafgesetzbuch v. 8. Jan. 1871 § 81. Off. S. XV 413.
Bundesstrafgesetzbuch v. 4. Febr. 1853 § 46. A. S. III 417.

der eidgenössischen Volksinitiative bestimmten Schriftsatz eine andere als seine eigene Unterschrift setzt.¹³⁾

Nachdem die besondern Bestimmungen genannt sind, welche die Geltendmachung der Aktivbürgereigenschaft schützen sollen, sind noch einige Bemerkungen über den Schutz dieser Eigenschaft selbst hinzuzufügen.

Die Eigenschaft als Aktivbürger geht, so lange das betreffende Individuum Staatsangehöriger bleibt, nur infolge eines gerichtlichen Aktes unter. Wenn der Verlust durch ein Strafurteil ausgesprochen ist, kann, abgesehen von dem S. 98 f erwähnten Weg der Begnadigung oder der Wiedereinsetzung, durch Ergreifung eines Rechtsmittels gegen das Urteil versucht werden, ihn rückgängig zu machen. Dasselbe gilt nach Inkrafttreten des Einführungsgesetzes zum eidgenössischen Konkurs- und Betreibungsgesetz auch bezüglich des Verlustes wegen verschuldeten Konkurses. Zur Zeit können gegen den diesbezüglichen Beschluss des Bezirksgerichts der Gemeinschuldner, der Notar und die geschädigten Gläubiger binnen 10 Tagen nach der Ausfällung des Urteils den Rekurs an die Civilabteilung des Obergerichts ergreifen.¹⁴⁾ Diese Gerichtsstelle entscheidet ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein.

VI. Zusammenhang mit andern öffentlichen Rechten und mit Privatrechten.

Der Zusammenhang der Aktivbürgereigenschaft mit diesen Fähigkeiten bzw. Rechten ist weder ein historisch stets vorhandener noch ein begrifflich notwendiger (o. S. 29 u. ö. S. 48). Er ist indessen alt herkömmlich und wohlbegründet. Er beruht auf dem Umstand, dass die zur Funktion als Aktivbürger notwendigen Eigenschaften für die Ausübung einer grossen Zahl anderer staatsrechtlicher oder sonst die Oeffentlichkeit besonders interessirender Thätig-

¹³⁾ Bundesges. v. 27. Jan. 1892 Art. 3 (noch nicht in Kraft).

¹⁴⁾ Gesetz v. 29. Weinmonat 1871 § 165. Off. S. XVI 278. Die zehntägige Frist läuft von der Ausfällung des Urteils, nicht von der schriftlichen Mitteilung desselben an. Nur dem bei der Eröffnung entschuldigt abwesenden Gemeinschuldner und dem Notar läuft sie vom letztern Zeitpunkt an. O. R. 1882 S. 47.

keiten in gleichem oder noch höherem Mass wünschbar ist. Der Staat knüpft deshalb die Zulassung zu solcher Thätigkeit an das Vorhandensein der Aktivbürgereigenschaft bzw. des Rechtes, sie auszuüben. Dieser einzelnen Voraussetzung können natürlich beliebig viele andere beigefügt worden.¹⁾ In einigen Fällen ist der Zusammenhang kein absoluter. Er ist vielmehr nur dann vorhanden, wenn der durch den Entzug des Aktivbürgerrechts angedeutete Mangel an sittlichem Willen besonders scharf hervortritt. Er beruht dann darauf, dass solche Personen als ungeeignet erscheinen, sogar gewissen gewöhnlichen menschlichen Gemeinschaften, wie der kommunalen und der ehelichen, anzugehören. In vielen Fällen ist wohl auch der Zusammenhang bzw. die Vermischung der Begriffe der persönlichen und der bürgerlichen Ehrenfähigkeit wirksam.²⁾

¹⁾ Weltlicher Stand, Wohnsitz in der Gemeinde, Ablegung von Prüfungen, Nichtvorhandensein eines Verwandtschaftsverhältnisses bestimmten Grades zu andern Mitgliedern der Behörde, Nichtzugehörigkeit zu gewissen andern Behörden oder Bekleidung gewisser anderer Aemter etc. (Inkompatibilitäten).

²⁾ Diese Wirkung besteht darin, dass Rechte, welche zunächst Folgen der persönlichen Ehrenfähigkeit sind, mit der bürgerlichen Ehrenfähigkeit verknüpft erscheinen.

Ueber das Verhältnis beider Begriffe zu einander vgl. o. S. 103 Anm. 33. Der Zusammenhang zwischen denselben ist schon in den Bestimmungen des vorjustinianischen Rechtes betreffend die Infamie vorhanden (natürlich erscheint bis in die neuere Zeit die persönliche Ehrenfähigkeit nicht als „Menschenrecht“). Später, namentlich auch im Recht des mittelalterlichen deutschen Reiches, wird der Zusammenhang unwirksam, weil politische Volksrechte nicht mehr vorhanden sind. Ein Teil der Folgen, welche mit der deutschen „Rechtlosigkeit“ und der „Ehrlosigkeit“ d. i. mit dem Mangel der persönlichen Ehrenfähigkeit verbunden wurden, wirken indessen heute als Folgen des Aktivbürgerrechtsverlustes unverkennbar nach. Der Rechtlose konnte ein Urteil weder finden noch schelten, er konnte weder Richter, noch Zeuge, noch Fürsprech, weder Vormund, noch Mündel, noch Erbe sein. Wer zugleich der Ehrlosigkeit verfallen war, entbehrte des Eidesrechts, vergl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I., S. 194, 197. In dem Recht der mittelalterlichen schweizerischen Demokratien ist dagegen der Zusammenhang klar ersichtlich. „Ehr- und Wehrlosigkeit“ finden sich in den Strafsatzungen meistens verbunden. Wehrlos oder „gewehrlos“ ist derjenige, dem das Tragen der Waffen, besonders des Seitengewehrs, untersagt ist. Das Tragen der Waffe aber gilt von Alters her als Zeichen des freien und politisch berechtigten Mannes. Heute noch erscheinen in einigen Landsgemeindekantonen, z. B. in Appenzell a. Rh., die Bürger mit dem Seitengewehr geschmückt an der souveränen Volksversammlung. Vergl. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien I 408 f, II 100 f.

Die Befugnis, das Aktivbürgerrecht auszuüben, ist Voraussetzung:

der Ausübung des Stimmrechts in kirchlich-konfessionellen Angelegenheiten;³⁾

der Wählbarkeit zu öffentlichen Aemtern. Dieser Satz ist zwar nirgends allgemein ausgesprochen, aber er gehört wol unzweifelhaft unserm Staatsrecht an.⁴⁾ Ausdrücklich wird das Aktivbürgerrecht verlangt für Nationalräte, Geschworne, Notare, Gemeindebeamte, Handelsrichter, Angehörige des kantonalen Polizeikorps;⁵⁾

der Thätigkeit als Vertreter vor Civil- und Militärgericht, als Wirt, Effektensensal oder Börsenagent, Jäger oder Fischer.⁶⁾

³⁾ Die zürcherische reformirte Landeskirche wird so sehr als Staatsanstalt betrachtet, dass in der Volksanschauung die Mitbestimmung ihrer Angelegenheiten schlechtweg als staatsbürgerliche Funktion gilt. Sie vollzieht sich durchaus nach den Regeln derselben und ist im Gesetz häufig mit ihr auch äusserlich zusammengestellt. Deshalb wurde sie bei dieser Arbeit trotz ihrer begrifflichen Nichtzugehörigkeit (o. S. 47) bei der Darstellung des Aktivbürgerrechts stets mitberücksichtigt.

⁴⁾ Das Obergericht schreibt am 4. März 1890 an den Regierungsrat: Nach Verf. Art. 18 und § 169 Konkursgesetz ist unzweifelhaft, auch wenn es sich nicht ausdrücklich in den Spezialgesetzen gesagt findet, die Wählbarkeit zu einem öffentlichen Amt dadurch bedingt, dass der Betreffende nicht im Aktivbürgerrecht eingestellt sei (Mitteilung von Herrn Staatsschreiber Stüssi). Der genannte Satz bezieht sich auch auf blosse sogen. Angestellte, wie Strassenwärter, Gemeindeförster, Sigristen und Todtengräber, R. R. 1886 S. 24. Ob auf alle blossen „Anstellungen“ ist unersichtlich.

⁵⁾ Schiedsrichter kann auch ein Ausländer sein. O. R. 1889 S. 42.

⁶⁾ Verliert ein Beamter oder ein Angehöriger der soeben genannten Personenkategorien das Aktivbürgerrecht, oder wird er in demselben eingestellt, so kann er seine Thätigkeit als solcher nicht weiter ausüben. Das Gegenteil behauptete der Regierungsrat mit Bezug auf in Konkurs gefallene Gemeindeammänner. Es fehle „an einer gesetzlichen Handhabe, einen solchen Gemeindeammann in seinen Funktionen zu suspendiren“. R. R. 1889 S. 7. Wir stünden damit vor der seltsamen Thatsache, dass ein Konkursit als Betreibungsbeamter zu funktionieren, eine Person, die als einfacher Aktivbürger nicht thätig werden darf, eine qualifizierte staatliche Thätigkeit auszuüben berechtigt wäre! Wenn die Befugnis als Aktivbürger zu funktionieren, rechtliche Voraussetzung der Wahl zu einem Amte ist, darf verlangt werden, dass diese Voraussetzung während der ganzen Amtszeit erfüllt sei, bzw., wenn sie nicht mehr erfüllt ist, hat die Amtsführung ein Ende. In diesem Verhältnis liegt m. E. eine genügende rechtliche Handhabe zur Suspendierung konkursiter Gemeindeammänner. Zutreffend ein neuer sachbezoglicher Entscheid des Regierungsrates R. R. 1890 S. 159. Die Anstellung von konkursiten oder bevogteten Bundesbeamten wird zu einer provisorischen. Diese Beamten verlieren ihre Stelle ganz, sofern sie nicht binnen Jahresfrist rehabilitirt sind. A. S. n. F. IV 337; V 259. Das

Der Besitz der Aktivbürgereigenschaft, nicht notwendig die Befugnis zur Ausübung derselben, ist Voraussetzung der Zulassung zum Militärdienst. Almosengenössige, Verschwender, Konkursiten sind demnach zugelassen, nicht die strafgerichtlich vom Aktivbürgerrecht fern gehaltenen Personen. Eine Ausnahme von dieser Regel stellen zur Zeit die wegen schuldhaften Konkurses mit dem Verlust des Aktivbürgerrechts Belegten dar, indem auch sie zugelassen werden. Diese Ausnahme wird mit dem Inkrafttreten des zürcherischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs verschwinden.

Demjenigen, der durch strafgerichtliches Urteil das Aktivbürgerrecht verloren hat, kann, falls sein Lebenswandel die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdet, die Niederlassung in einer Gemeinde des Kantons verweigert werden.⁷⁾ Noch weniger ist eine Gemeinde verpflichtet, solche Personen in ihr Bürgerrecht aufzunehmen. Die Ehe einer des Aktivbürgerrechts strafgerichtlich entkleideten Person kann in gewissen Fällen, auf Antrag des andern Ehegatten, getrennt werden.⁸⁾ Dagegen folgt aus dem Verlust des Aktivbürgerrechts nicht ohne weiters die Unfähigkeit zur Vormundschaft über die Ehefrau und die Kinder, wie umgekehrt aus dem Wiedererwerb des Aktivbürgerrechts nicht ohne weiters die Wiedereinsetzung in die vormundschaftlichen Rechte folgt.⁹⁾

diesbezügliche Verhältnis von im Kanton Zürich stationierten Bundesbeamten ist, da der Kanton zur Zeit keine Rehabilitation wegen verschuldeten Konkurses kennt, unklar.

Wer des Aktivbürgerrechts lediglich als Ausländer entbehrt, ist zu diesen sämtlichen Thätigkeiten, abgesehen von derjenigen als Vertreter vor Gericht, und ebenso zu einer Anzahl anderer Funktionen, wie derjenigen als Lehrer, Geistlicher etc., zugelassen.

⁷⁾ Bundesverf. Art. 45 Abs. 2. Kant. Verf. Art. 14. — Dies bezieht sich nicht auf die Heimatgemeinde, welche vielmehr ihren Bürger stets aufzunehmen hat.

⁸⁾ Das Gesetz bezeichnet diese Fälle nicht näher. Es ist klar, dass die Trennung nicht, wie Art. 46 c. des Civilstandsgesetzes sagt, wegen „Verurteilung“ zu „entehrenden Strafen“, sondern wegen *B e g e h u n g* entehrender *V e r b r e c h e n* erfolgt und ferner, dass sie nicht wegen jedes entehrenden Verbrechens, sondern wol nur wegen solcher von schwerer Art erfolgt. Vgl. o. S. 95 Anm. 4.

⁹⁾ Gesetz v. 29. Weinmonat 1871 § 155 f. Off. S. XVI 276; O. R. 1874 S. 24; R. R. 1889 S. 156. Während schwebenden Konkurses kann er diese Rechte nicht ausüben.

Ferner kann eine in der Ausübung des Aktivbürgerrechts eingestellte Person nicht Testamentszeuge sein. Sie hat weder Sitz noch Stimme in Korporationen, welche eine Einheit ohne Teilrechte (juristische Personen im engeren Sinn) bilden und darf in einer Korporation mit Teilrechten nicht als Vertreter eines Teilberechtigten funktionieren.¹⁰⁾ Endlich hat ein kinderloser Erbe, dem wegen verschuldeten Konkurses das Aktivbürgerrecht entzogen wurde, einen Anspruch nur auf den halben Pflichtteil.¹¹⁾

¹⁰⁾ Privatrechtliches Gesetzbuch §§ 999, 21 u. 24. Der Ausschluss erfolgt nur dann, wenn die betreffenden Personen in ihren bürgerlichen Ehrenrechten „zurückgesetzt“ sind. Falls sie des Aktivbürgerrechts als Ausländer entbehren, werden sie zugelassen. Schneider, Kommentar zu § 21. Das gilt wohl auch mit Bezug auf § 24.

¹¹⁾ Diese Bestimmung ist wohl kaum anders, denn als Strafe wegen derjenigen Handlung, welche den Verlust des Aktivbürgerrechts herbeigeführt hat, aufzufassen.

Schlussbemerkung.

Durch Volksabstimmung vom 9. August 1891 wurde ein Gesetz über die Vereinigung der Stadt Zürich mit ihren Ausgemeinden erlassen.¹⁾ Die neue Gemeinde, welche man auf Grund desselben zu bilden im Begriffe steht, wird etwa hunderttausend Einwohner und zwanzigtausend Aktivbürger zählen. Daraus ergibt sich unmittelbar, dass für das neue Gemeindewesen eine Reform der Bestimmungen mindestens über die Ausübung des Aktivbürgerrechts in kommunalen Angelegenheiten stattfinden musste. Das genannte Gesetz greift teilweise auch in den Bestand dieser Rechte ein. Da die Veränderungen, welche es herbeiführt, nahezu den dritten Teil der Aktivbürger des Kantons berühren, widme ich ihnen eine kurze Darstellung.

Politische und Schulgemeinde, sowie Sekundarschulgemeinde fallen zusammen. Eine Gemeindeversammlung findet nicht mehr statt. Die Aktivbürgerschaft kann somit als Ganzes nur durch Abstimmung bzw. Wahl mittels der Urne thätig werden. Es verbleiben ihr folgende Funktionen: Wahl der Mitglieder des Stadtrates und des Stadtpräsidenten, der Mitglieder des Grossen Stadtrates, der Centralschulpflege, der Kreisschulpflege und deren Präsidenten, der Primar- und Sekundarlehrer, der Friedensrichter, der eidgenössischen Geschwornen und der Schuldbetreibungsbeamten. Sie entscheidet mittels des obligatorischen Referendums über die „Gemeindeordnung“, über neue, jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als 20,000 Fr. oder Massregeln, welche die jährlichen Einnahmen in gleichem Betrag vermindern oder über neue einmalige Ausgaben von mehr als 200,000 Fr. Ein fakultatives Referendum findet statt über Beschlüsse des Grossen Stadtrates, sofern nämlich binnen zwanzig Tagen seit Bekanntmachung derselben zweitausend Stimmberechtigte oder die Mehrheit des versammelten Grossen Stadtrates oder ein Drittel seiner sämtlichen

¹⁾ Off. S. XXII 391 f.

Mitglieder dasselbe verlangen. Der auf diese Weise herbeigeführten Abstimmung sind jedoch entzogen die Beschlüsse des Grossen Stadtrates betreffend Wahlen, die Abnahme der Gemeindefrechnung und der Geschäftsberichte, die jährlichen Voranschläge und sonstigen Krediterteilungen, sofern solche in Ausführung der Gemeindeordnung oder von Beschlüssen kompetenter Gemeindeorgane erfolgen, oder betreffend den Steuerfuss oder andere durch die Gemeindeordnung zu bezeichnende Materien. Endlich können auch alle übrigen Beschlüsse dem fakultativen Referendum entzogen werden, falls sie von vier Fünfteln der versammelten Mitglieder des Grossen Stadtrats als dringlich erklärt werden und der Stadtrat dieser Erklärung durch besondern Beschluss beitrifft. Der Aktivbürger kann mit Bezug auf Gegenstände, deren Regelung zur Kompetenz der Aktivbürgerschaft oder des Grossen Stadtrates gehört, beim Präsidenten des letztern Motionen einreichen. Gehört die Sache zur Kompetenz der Aktivbürgerschaft, so wird der betreffende Antrag jedoch nur dann der Aktivbürgerschaft zur Abstimmung unterbreitet, wenn er die Unterstützung von 2000 Stimmberechtigten oder dreissig Mitgliedern des versammelten Grossen Stadtrates findet. Die Vorlegung mit dem Gutachten und allfälligem Gegenvorschlag der zuständigen Behörde hat binnen vier Monaten zu erfolgen. Fällt die Sache in die Kompetenz des Grossen Stadtrats, so ist sie binnen drei Monaten zu erledigen. In beiden Fällen kann der Motionsteller seinen Antrag vor versammeltem Grossen Stadtrat persönlich begründen, wenn ein diesbezügliches Gesuch von zehn Mitgliedern desselben gebilligt wird. Jeder der Abstimmung unterliegende Antrag ist mindestens zwanzig Tage vorher mit einer „Weisung“ (Erläuterung) der beantragenden Behörde den Aktivbürgern zuzustellen.

Die übrigen Funktionen, welche bisher den Aktivbürgern in ihrer Eigenschaft als Teile des unmittelbaren Gemeindeorgans zustanden, sind auf mittelbare Organe, insbesondere den Grossen Stadtrat, übergegangen. Es betrifft dies insbesondere die Festsetzung des jährlichen Voranschlags und des Steuerfusses, die Wahl der kantonalen Geschwornen, der Wahlbureaux, der Steuer-, Rechnungs- und Geschäftsprüfungskommissionen, der kommunalen Armen- und Waisenbehörden. Durch die Gemeindeordnung können

dem Grossen Stadtrat noch andere Wahlen, namentlich von Ausschüssen und Spezialkommissionen im Sinne von § 81 des Gemeindegesetzes von 1875 übertragen werden.

Die dargestellte Reform charakterisirt sich durch die Beseitigung der Gemeindeversammlung und die Uebertragung einer Anzahl von Rechten von der Aktivbürgerschaft auf ein mittelbares Gemeindeorgan.

Insbesondere die erste Neuerung erscheint als notwendig. Es handelt sich dabei, abgesehen von der Schwierigkeit, auch nur den vierten Teil der in Betracht kommenden Personen zu vereinigen und in einer solchen Versammlung zu beraten, namentlich um die Thatsache, dass die Notwendigkeit, behufs Ausübung des Aktivbürgerrechts diese Versammlung häufig aufzusuchen, für einen grossen Teil der zukünftigen städtischen Aktivbürgerschaft eine erhebliche Erschwerung der Ausübung ihres Rechtes bedeuten würde. Die Folge wäre ein viel häufiger als gegenwärtig eintretender Verzicht auf die Ausübung desselben und damit eine Verschlechterung der Funktion des unmittelbaren Staats- bzw. Gemeindeorgans, das auf den Grundgedanken der Mitwirkung aller staatsrechtlich dazu Berufener aufgebaut ist. Nicht ebenso unanfechtbar ist die Uebertragung gewisser Rechte von der Aktivbürgerschaft auf mittelbare Gemeindeorgane. Ich bin weit davon entfernt, an dieser Stelle auf eine vergleichende Wertschätzung der unmittelbaren und der repräsentativen Demokratie einzutreten, aber ich hebe hervor, dass in einem Staatswesen, welches den Charakter der unmittelbaren Demokratie trägt, repräsentative Einrichtungen eine Abnormität und deshalb möglichst zu beschränken sind. Dieses Sachverhältnis scheint mir, namentlich mit Bezug auf einzelne Wahlen, in dem Gesetz nicht genügend beachtet zu sein. Es bleibt abzuwarten, ob sich die diesbezüglichen Bestimmungen unverändert halten lassen. Es erscheint dies nicht als unzweifelhaft sicher, denn die Demokratie ist diejenige Staatsform, welche mehr als jede andere in ihre Konsequenzen treibt.



Beilage.

Statistische Tabellen über den Verlust des zürcherischen Aktivbürgerrechts in den Jahren 1875—89.*

A. Verlust wegen entehrender Verbrechen und Vergehen (Verf. Art. 18 Ziff. 2)

Verbrechen gegen :	den Staat und die öffentl. Ordnung	den Frieden	öffentliche Treue und Glauben	die Sittlichkeit	die Gesundheit	die persönliche Freiheit	die Ehre	das Vermögen	des Betrug	die allgemeine Sicherheit	der Beamten	durch die Drucker- presse	Summe
1875	—	—	—	1	—	—	—	7	4	2	—	—	14
1876	—	—	1	4	4	—	—	5	1	1	—	—	16
1877	—	—	1	6	2	—	—	16	—	2	—	—	27
1878	—	—	—	1	1	—	—	21	2	3	—	—	28
1879	—	—	—	1	3	—	—	3	3	4	—	—	14
1880	—	—	—	3	1	—	—	13	1	9	—	—	27
1881	—	—	—	7	5	—	—	17	4	7	—	—	40
1882	—	—	—	6	2	—	—	4	5	3	1	—	21
1883	—	—	1	8	—	—	—	12	6	3	—	—	30
1884	—	—	1	8	2	—	—	20	—	8	—	—	39
1885	—	—	—	12	1	—	—	7	3	4	—	—	27
1886	—	—	1	11	1	—	—	13	5	4	2	—	37
1887	1	—	2	8	1	—	—	16	6	4	1	—	39
1888	—	—	—	7	1	—	—	7	5	3	1	—	24
1889	—	—	—	5	4	—	—	19	5	4	—	1	38
	1	—	7	88	28	—	—	180	50	61	5	1	421
	0,2	—	1,7	20,9	6,7	—	—	42,7	11,9	14,5	1,2	0,2	1000/0

* Nach der Statistik der Rechtspflege des Kantons Zürich von 1875—89 und den Rechenschaftsberichten des zürcherischen Obergerichts von 1885—89.

B. Verlust wegen verschuldeten Konkurses (Verf. Art. 18 Ziff. 3)

1. Durchgeführte Konkurse.

Jahr	Zahl der Konkur- siten a.	Entzug des Aktivbürgerrechts						Nichtentzug	
		Fälle		Dauer in Jahren		Der Entzug erfolgte in Fällen auf Jahre		Fälle	
		Zahl	0/0 v. a.	Total	Durch- schnitt	1—2	über 2	Zahl	0/0 v. a.
1875	209	98	46,9	314	3,2	42	56	111	53,1
1876	186	84	45,2	257	3,1	43	41	102	54,8
1877	241	144	59,8	422	2,9	75	69	97	40,2
1878	358	214	59,8	572	2,7	126	88	144	40,2
1879	575	319	55,5	843	2,7	186	133	256	44,5
1880	717	386	54,2	1011	2,6	232	154	326	45,8
1881	658	348	52,9	938	2,7	202	146	310	47,1
1882	597	293	49,1	861	2,9	164	139	304	50,9
1883	764	367	47,9	1052	2,9	205	157	402	52,6
1884	649	303	46,7	947	3,1	167	136	346	53,3
1885	433	175	40,4	495	2,8	106	69	258	59,6
1886	411	167	40,6	436	2,6	105	62	244	59,4
1887	365	152	41,6	391	2,6	97	55	213	58,4
1888	388	159	41,1	423	2,7	83	76	229	58,9
1889	352	114	32,4	309	2,7	55	59	238	67,6
	6898	3318	48,1	9274	2,8	1888	1430	3580	51,9
		100 0/0				56,9	43,1		

2. Nichtdurchgeführte Konkurse.

Jahr	Zahl der Konkur- sitien a.	Entzug des Aktivbürgerrechts						Nichtentzug	
		Fälle		Dauer in Jahren		Der Entzug erfolgte in Fällen auf Jahre		Fälle	
		Zahl	0/0 v. a.	Total	Durch- schnitt	1—2	über 2	Zahl	0/0 v. a.
1875	58	10	17,2	26	2,6	5	5	48	82,8
1876	52	17	32,7	51	3,0	9	8	35	67,3
1877	120	37	30,8	61	1,7	35	2	83	69,2
1878	156	49	31,4	94	1,9	40	9	107	68,6
1879	259	71	27,4	144	2,0	52	19	188	72,6
1880	256	64	25,0	157	2,5	45	19	192	75,0
1881	291	100	34,4	239	2,4	69	31	191	65,6
1882	264	94	35,6	213	2,3	66	28	170	64,4
1883	280	90	32,1	218	2,4	63	27	190	67,9
1884	267	89	33,3	242	2,7	60	29	178	66,7
1885	187	76	40,6	179	2,2	54	22	111	59,4
1886	165	51	30,9	108	2,1	42	9	114	69,1
1887	203	78	38,4	157	1,9	62	16	125	61,6
1888	223	64	28,7	122	1,9	53	11	159	71,3
1889	224	75	33,5	184	2,4	49	26	149	66,5
	3005	965	32,1	2195	2,3	704	261	2040	67,9
		100 0/0				72,9	27,1		

3. Ergänzungstabelle zu 1 und 2: Gründe des Nichtentzugs.

Jahr	Durchgeführte Konkurse					Nichtdurchgeführte Konkurse				
	Fälle des Nicht- ent- zugs	Gründe				Fälle des Nicht- ent- zugs	Gründe			
		Nicht- ver- schulden	Minderj. oder Bevogtg.	Weib- liches Geschlecht	Andere Gründe		Nicht- ver- schulden	Minderj. oder Bevogtg.	Weib- liches Geschlecht	Andere Gründe
1875	111	62	—	16	33	48	38	—	5	5
1876	102	46	1	11	44	35	18	—	10	7
1877	97	46	2	16	33	83	61	2	12	8
1878	144	85	1	13	45	107	84	—	16	7
1879	256	141	—	31	84	188	150	2	30	6
1880	326	171	6	53	96	192	145	5	29	13
1881	310	176	12	43	79	191	138	2	37	14
1882	304	162	4	45	93	170	118	—	34	18
1883	402	253	10	59	80	190	147	4	33	6
1884	*346	186	5	59	96	**178	128	—	36	14
	2398	1328	41	346	683	1382	1027	15	242	98
	100 0/0	55,4	1,7	14,4	28,5	100 0/0	74,3	1,1	17,5	7,1
* Für die Jahre 1885—89 sind nicht die einzelnen Jahresdaten, sondern nur die Daten für den ganzen Zeitraum erhältlich. Es sind folgende :						** Für die Jahre 1885—89 sind die entsprechenden Daten nicht erhältlich.				
		633	18	174	357					

4. Zusammenstellung aus den Tabellen 1 und 2.

Jahre 1875 - 89.

Konkurse	Zahl der Konkur- sitzen a.	Entzug des Aktivbürgerrechts						Nichtentzug	
		Fälle		Dauer in Jahren		Der Entzug erfolgte in Fällen auf Jahre		Fälle	
		Zahl	0/0 v. a.	Total	Durch- schnitt	1—2	über 2	Zahl	0/0 v. a.
Durchgeführte	6898	3318	48,1	9274	2,8	1888	1430	3580	51,9
Nichtdurchgef.	3005	965	32,1	2195	2,3	704	261	2040	67,9
	9903	4283	43,3	11469	2,7	2592	1691	5620	56,7

Der Entzug erfolgte

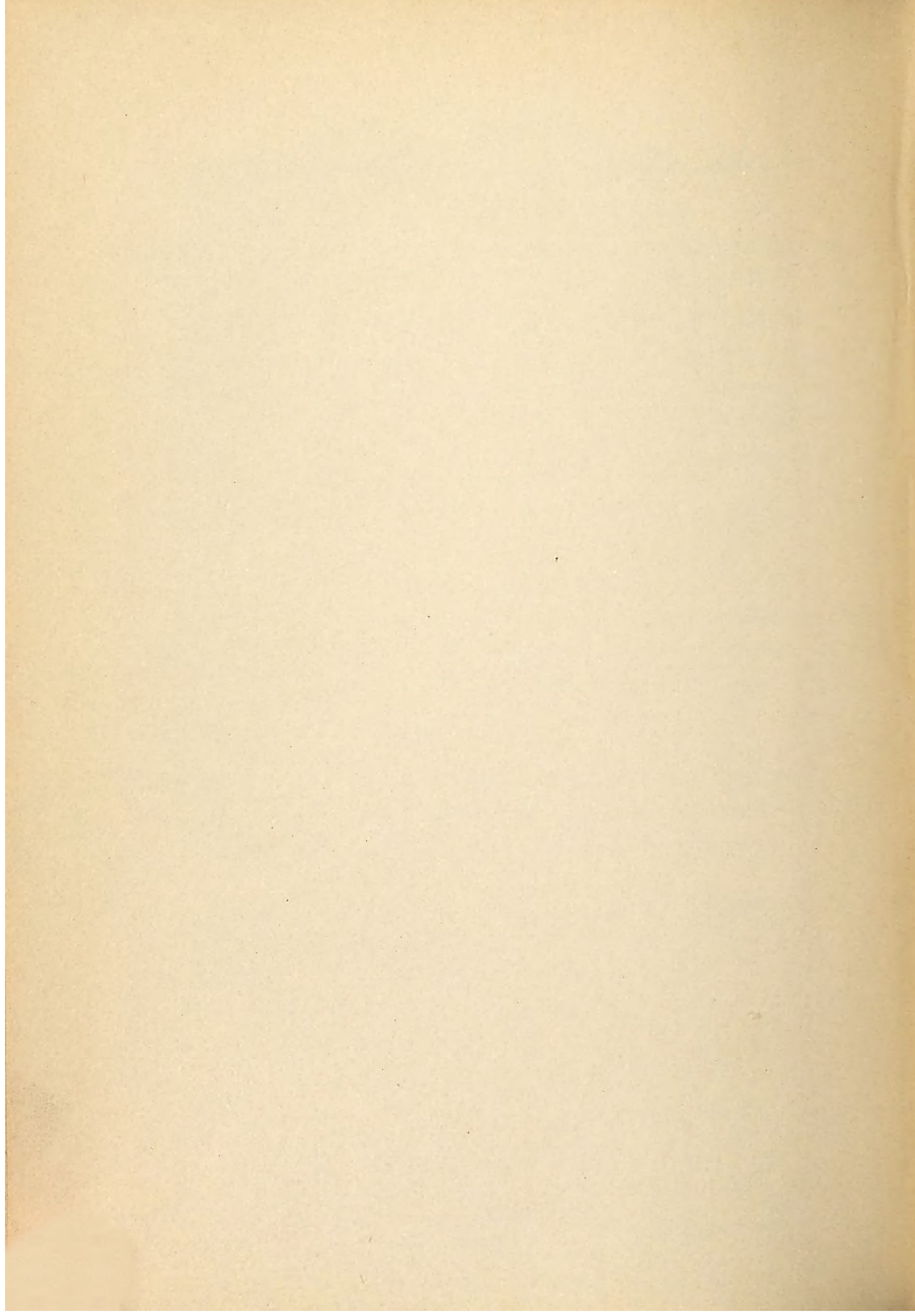
wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen in . 421 Fällen

wegen verschuldeten Konkurses in 4283 „

Im Ganzen in . 4704 Fällen.

Die Fälle des Entzuges aus ersterem Grund stellen 9 %, diejenigen des Entzuges aus letzterem Grund 91 % aller Fälle dar.

Im Durchschnitt erfolgte der Entzug jährlich in 314 Fällen.





Kunz, Hans

Das zürcherische und eidgenössische Aktivbürgerrecht

Zürich 1892

Helv. 438 s

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11627805-5